This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

given by
Friends
of the
Stanford
Law Library

I/I N: 685
JUG
LMX
GR
v. 4

Motive zu dem Entwurfe

eines

Bürgerlichen Gesetzbuches

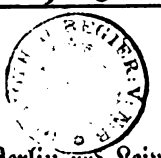
für das

Deutsche Reich.

Band IV.

Familienrecht.

Amtliche Ausgabe.



Berlin und Leipzig.
Verlag von J. Guttentag
(D. Collin).
1888.

Viertes Buch.
Familienrecht.

Erster Abschnitt.
Ehe.

Erster Titel.
Eingehung der Ehe.

I. Verlöbniß.

§§ 1227, 1228.

Anspruch auf Erfüllung, Schadensersatz.

Geltendes Recht.

Abweichend vom röm. Rechte hat das bestehende Recht überwiegend das Verlöbniß, d. h. den auf die künftige Schließung einer Ehe gerichteten Vertrag, als einen rechtsverbindlichen, einen klagbaren Anspruch der Verlobten auf Schließung der Ehe, eventuell auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung begründenden Vertrag anerkannt oder zwar einen klagbaren Anspruch auf Schließung der Ehe versagt, aber im Falle eines ungerechtfertigten Verlöbnißbruches dem verletzten Theile bald in größerem, bald in geringerem Umfange einen Anspruch auf Schadensersatz gewährt. Im Anschlusse an das kanonische Recht hat insbesondere die gemeinrechtliche Praxis dem Verlöbnisse den Karakter eines rechtsverbindlichen, einen klagbaren Anspruch auf Schließung der Ehe, eventuell auf Entschädigung begründenden Vertrages beigelegt. Auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehen im Wesentlichen auch das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 82, 99, 112—116 verb. mit A. G. O. I, 40 §§ 1, 10, sowie verschiedene neuere, in kleineren Rechtsgebieten geltende Gesetze (vergl. goth. Ehegesetz v. 15. August 1834 §§ 29, 37, 41, 42, 46; mecklenb. Verordn. v. 18. Februar 1846 § 3 Nr. 1, 3; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 §§ 4, 5). Durch die Bestimmungen des § 779 Abs. 2 und des § 774 Abs. 2 der C. P. O. ist jedoch jede direkte oder indirekte Erzwingung der Eheschließung im Wege der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen (vergl. auch § 52 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875).

Die Mehrzahl der neueren Gesetze schließt überhaupt jede Klage auf Schließung der Ehe aus, giebt aber dem verletzten Theile im Falle eines ungerechtfertigten Verlöbnißbruches in größerem oder geringerem Umfange einen Anspruch auf Schadensersatz und zwar vorwiegend einen Anspruch auf Ersatz

des positiven Schadens, nicht auf Ersatz des Erfüllungsinteresses (vergl. sächs. G. B. §§ 1579, 1581; württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 4; hess. Ges. v. 18. April 1877 Art. 4; oldenb. Gesetze v. 31. Mai 1855 Art. 3 und v. 7. Juni 1858 nebst Verordn. v. 8. November 1875 Art. 16; weimar. Ges. v. 2. November 1848 §§ 9, 10; braunschw. Verordn. v. 18. Februar 1814; nass. Verordn. v. 23. April 1822 § 96; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 §§ 1, 3; revid. Erläut. zur anhalt. L. O. Tit. V, VI, VIII §§ 5, 11, 15, 18 nebst anhalt. Gesetze v. 1. Juli 1864 und Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 10. Mai 1879 § 8; Ausf. Ges. zur C. P. O. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 8).

Eine dritte Kategorie von Rechten hat dem Verlöbnisse als solchem jede rechtliche Wirksamkeit versagt, namentlich auch jeden Anspruch auf Schadensersatz wegen Verlöbnißbruches aus dem Verlöbnißvertrage ausgeschlossen. Dahin gehören — abgesehen von einigen älteren, in kleinen Gebieten Bayerns geltenden Rechten — das bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 13 und das brem. Ges. v. 31. Oktober 1875 § 2. Auch der code civil enthält keine Bestimmungen über das Verlöbniß und dessen Wirkungen. Daß aus einem Verlöbnisse auf Schließung der Ehe nicht geklagt werden kann, wird von der franz. Jurisprudenz allgemein anerkannt; im Uebrigen ist es aber bestritten, ob das Verlöbniß einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Eheversprechens erzeugt oder ob geeigneten Falles nur aus dem Gesichtspunkte des Deliktes oder Quasideliktes nach Maßgabe der Art. 1382, 1383 des code civil Ersatz des widerrechtlich zugefügten Schadens verlangt werden kann (vergl. dazu Art. 55 des schweiz. Bd. Ges. über das Obl. R.).

Wenngleich nach der vorstehenden Uebersicht des bestehenden Rechtes in dem bei weitem größten Theile Deutschlands dem Verlöbnisse mehr oder weniger rechtliche Wirksamkeit beigelegt ist, so darf doch, um ein richtiges Bild von dem gegenwärtigen Rechtszustande in Deutschland in dieser Beziehung zu gewinnen, nicht außer Acht gelassen werden, daß nach der großen Mehrzahl derjenigen Gesetzgebungen, welche aus dem Verlöbnisse im Falle der Nichterfüllung des Eheversprechens in größerem oder geringerem Umfange einen Anspruch auf Schadensersatz zulassen, dieser Anspruch dadurch bedingt ist, daß bei Eingehung des Verlöbnisses gewisse, die Gültigkeit des letzteren bedingende Formen beobachtet werden, Formen, welche, wenigstens in großen Kreisen der Bevölkerung, weil sie der Sitte wenig entsprechen, nur selten beobachtet zu werden pflegen, so daß dem praktischen Resultate nach auch in den Gebieten jener Gesetzgebungen das Verlöbniß, weil formlos eingegangen, keine rechtliche Verbindlichkeit, insbesondere auch nicht eine Verbindlichkeit zum Ersatze des positiven Schadens, erzeugt.

Standpunkt des Entwurfes.

Die Rechtsentwickelung zeigt unverkennbar das Bestreben, die rechtlichen Wirkungen des Verlöbnißvertrages einzuschränken. Durch den Ausschluß jeder direkten und indirekten Erzwingung der Eheschließung im Wege der Zwangsvollstreckung hat die Zulassung einer Klage auf Schließung der Ehe schon jetzt jede praktische Bedeutung verloren. Eine weitere erhebliche Abschwächung hat die rechtliche Bedeutung des Verlöbnißvertrages dadurch erfahren, daß nach § 39 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 dem Verlöbnisse die Wirkung eines aufschiebenden,

zum Einspruche gegen eine anderweit beabsichtigte Eheschließung berechtigenden Hindernisses nicht mehr zukommt. Die Bestimmung des § 1227, daß durch das Verlöbniß eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Schließung der Ehe nicht begründet wird, und die daraus sich ergebende Konsequenz, daß im Falle eines ungerechtfertigten Verlöbnißbruches dem verletzten Theile ein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse oder auf eine Abfindung als Ersatz für die gehofften, aber vereitelten Vortheile der Ehe nicht zusteht, stellt sich nur als eine konsequente Fortentwickelung des dem § 774 Abs. 2 und dem § 779 Abs. 2 der C. P. O. zu Grunde liegenden Gedankens dar und steht mit den meisten neueren diesen Gegenstand regelnden Gesetzgebungen im Einklange. Ein solcher Anspruch wirkt als indirektes Zwangsmittel und beeinträchtigt die Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung; er verträgt sich nicht mit dem Wesen der Ehe, welche in erster Linie ein sittliches Verhältniß ist und nicht als eine Quelle für vermögensrechtliche Vortheile behandelt werden darf. Der Ausschluß des Anspruches auf das Erfüllungsinteresse oder auf eine Abfindung gewährt außerdem den großen Vortheil, daß dadurch die Aufstellung einer vollständigen Theorie des Verlöbnisses entbehrlich wird und die vielen damit verbundenen Schwierigkeiten vermieden werden.

Konventionalstrafe.

Aus der Vorschrift des § 1227 verb. mit § 424 ergiebt sich ferner von selbst, daß die Verabredung einer Konventionalstrafe für den Fall, daß die Ehe nicht zu Stande kommen sollte, unwirksam ist (übereinstimmend: nass. Verordn. v. 23. April 1882; oldenb. Gesetze v. 31. Mai 1855 Art. 3 und v. 7. Juni 1858; sächs. G. B. § 1580; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 2; österr. G. B. § 45; hess. Entw. II Art. 1; abweichend die, allerdings nicht unbestrittene, gemeinrechtliche Praxis; preuß. A. L. R. II, 1 § 113; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 42; mecklenb. Verordn. v. 18. Februar 1846 § 3; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 4).

Schadensersatz wegen Rücktrittes:

Da der § 1227 das Verlöbniß für rechtlich unverbindlich erklärt, mithin jedem der Verlobten der Rücktritt freisteht, so läßt sich aus den allgemeinen Grundsätzen auch ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses wegen ungerechtfertigten Rücktrittes des anderen Theiles von dem Verlöbnisse nicht ableiten, es sei denn, daß der Rücktritt nach den besonderen Umständen des Falles als eine unter die Bestimmungen des § 704 Abs. 1 und des § 705 fallende unerlaubte Handlung anzusehen sein sollte. Rücksichten der Billigkeit, sowie die Rücksicht auf das im Volke lebende Rechtsbewußtsein und auf das geltende Recht, welches im Falle des ungerechtfertigten Rücktrittes vom Verlöbnisse überwiegend in größerem oder geringerem Umfange dem verletzten Theile einen Anspruch auf Schadensersatz gewährt, sind jedoch bestimmend gewesen, in dem in § 1228 Abs. 1 bezeichneten Umfange für den Fall eines ungerechtfertigten Rücktrittes vom Verlöbnisse einen Anspruch auf Schadensersatz ohne Rücksicht darauf anzuerkennen, ob im konkreten Falle der Rücktritt als ein Delikt sich darstellt.

Umfang des Schadensersatzes.

Die Vorschrift des § 1228 Abs. 1 deckt — insoweit zum Theil über die neueren Gesetzgebungen, insbes. das sächs. G. B. § 1581 und das altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 3, hinausgehend — auch solche Fälle, in welchen ein Verlobter in Erwartung der Ehe eine Anstellung oder einen Beruf aufgegeben

oder eine ihm während des Brautstandes angebotene Anstellung oder sonst einen vermögensrechtlichen Erwerb ausgeschlagen hat. Andererseits schließt sie den entgangenen Gewinn in solchen Fällen aus, in welchen das Entgehen desselben nicht auf einer vermögensrechtlichen Verfügung beruht. Den Ersatz des entgangenen Gewinnes als Theil des negativen Interesses auch in Fällen der letzteren Art zu gewähren, führt zu weit, bringt Verwickelungen, schwierige Schadensberechnungen mit sich und droht eine Quelle langwieriger Prozesse zu eröffnen. Eine Beschränkung des Umfanges des Schadensersatzes in der im § 1228 Abs. 1 bezeichneten Art bietet zudem den Vortheil, daß es mit Rücksicht auf diese Beschränkung unbedenklich erscheint, von einer näheren Feststellung der Voraussetzungen des Anspruches auf Schadensersatz abzusehen und die Entscheidung der Frage, wann überhaupt ein Verlöbniß als eingegangen anzusehen und wann ein Rücktritt von dem Verlöbnisse gerechtfertigt ist, dem freien Ermessen des Richters zu überlassen. Es kann darauf vertraut werden, daß der Richter unter Würdigung der Umstände des einzelnen Falles, insbesondere unter Berücksichtigung der Sitte, des Anstandes und der rechtlichen Voraussetzungen einer Eheschließung, die richtige Entscheidung, ob ein Verlöbnißbruch vorliegt, finden wird (vergl. auch § 566, § 598 Abs. 3, § 625, § 638 Abs. 1, § 648 Abs. 2, 3).

Beweislast; Um übrigens dem Beschädigten die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches nicht zu sehr zu erschweren, ist, wie die Fassung des § 1228 Abs. 1 ergiebt, im Einklange mit der Mehrzahl der bestehenden Rechte demjenigen Verlobten, welcher wegen seines einseitigen Rücktrittes auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, der Beweis auferlegt, daß ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Rücktritt rechtfertigender Grund vorgelegen hat.

Ersatzanspruch der Eltern. Nach dem Vorbilde ähnlicher, jedoch weniger weitgehender Bestimmungen des sächs. G. B. § 1581 und des altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 3 gewährt der § 1228 Abs. 1 unter denselben Voraussetzungen, unter welchen der Verlobte selbst Schadensersatz zu fordern berechtigt ist, auch den Eltern des letzteren einen Anspruch auf Schadensersatz in dem in § 1228 Abs. 1 bezeichneten Umfange. Die Vorschrift ist zweifellos positiv, empfiehlt sich aber aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. In vielen Fällen sind es nicht die Verlobten selbst, sondern die Eltern derselben, welche die zum Zwecke der künftigen Ehe erforderlichen Aufwendungen durch Anschaffung der Aussteuer oder Einrichtung aus ihrem eigenen Vermögen machen. In derartigen Fällen würde die Anerkennung eines Anspruches auf Schadensersatz wegen ungerechtfertigten Verlöbnißbruches regelmäßig ohne praktische Bedeutung sein, wenn nicht auch den Eltern des betreffenden Verlobten ein selbständiger Anspruch auf Schadensersatz gewährt würde. Ein genügender Grund, diesen Anspruch der Eltern, abweichend von dem den Verlobten selbst zustehenden Anspruche, auf den Ersatz desjenigen Schadens zu beschränken, welcher ihnen daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung des Zustandekommens der Ehe für deren Zwecke etwas aufgewendet haben (vergl. sächs. G. B. § 1581, altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 13), liegt nicht vor, wenngleich für die Eltern ein anderweiter Schaden praktisch regelmäßig nicht in Frage kommen wird. Ebensowenig empfiehlt es sich, nach dem

Vorgange des sächs. G. B. und des altenb. Ges. den Anspruch auf Schadensersatz nicht den Eltern als solchen, sondern denjenigen einzuräumen, deren Einwilligung zur Eheschließung erforderlich war; denn die hier in Rede stehenden Aufwendungen stehen mit jener Einwilligung zur Eheschließung an sich in keinem Zusammenhange und der beabsichtigte Zweck wird nur dann vollständig erreicht, wenn den Eltern der Anspruch ohne Rücksicht darauf gegeben wird, ob es im konkreten Falle ihrer Einwilligung zur Eheschließung bedurfte, da nach dem Entwurfe (§§ 1238, 1239) — abweichend von dem sächs. G. B. §§ 1600, 1571 und der altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 18 — neben der Einwilligung des Vaters nicht auch die der Mutter erforderlich ist und es nach zurückgelegtem fünfundzwanzigsten Lebensjahre des Kindes der Einwilligung des Vaters oder der Mutter zur Eheschließung überhaupt nicht mehr bedarf.

Schadensersatz bei Rücktritt wegen Verhaltens des Anderen;

Die Bestimmung des § 1228 Abs. 2 stellt dem Falle des ungerechtfertigten einseitigen Rücktrittes den anderen Fall gleich, in welchem ein Verlobter durch ein ihm zur Last fallendes Verschulden den anderen Verlobten zum Rücktritte von dem Verlöbnisse veranlaßt hat. Der Zurücktretende bezw. dessen Eltern sollen mithin in einem solchen Falle berechtigt sein, von dem anderen Theile den Ersatz des ihnen aus dem Rücktritte entstandenen Schadens in dem in § 1228 Abs. 1 bezeichneten Umfange zu verlangen. Diese, dem zweiten Satze des § 566 Abs. 1 sich anschließende, einer gemeinrechtlich vielfach vertretenen Ansicht und verschiedenen neueren Gesetzen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 120; sächs. G. B. § 1581; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 37, 40–42; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 10; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 3; — abweichend: nass. Verordn. v. 23. April 1822; oldenb. Ges. v. 31. Mai 1855 Art. 3; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 4; anhalt. Ges. v. 10. Mai 1379 § 8; Ges. f. Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 51) entsprechende Bestimmung rechtfertigt sich namentlich durch die praktische Erwägung, daß anderenfalls ein Verlobter, um den mit einem ungerechtfertigten Rücktritte für ihn verbundenen Nachtheilen zu entgehen, es darauf anlegen könnte, durch sein Verhalten den anderen Theil zum Rücktritte zu veranlassen.

Schadensersatz im Falle einer unerlaubten Handlung.

Durch die Bestimmungen des § 1228 wird der Anspruch auf Ersatz desjenigen Schadens, welcher einem Verlobten oder dessen Eltern dadurch entstanden ist, daß ersterer durch eine unerlaubte Handlung des anderen Theiles, z. B. durch einen Betrug des letzteren, zur Eingehung des Verlöbnisses veranlaßt worden ist, nicht berührt. In solchen Fällen ist der Beschädigte nach den allgemeinen Grundsätzen über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 704, 705) den Ersatz des negativen Interesses zu fordern berechtigt. Ein Bedürfniß, für diese Fälle noch besondere Vorschriften zu geben, liegt nicht vor. Auch insoweit, als in den Fällen, in welchen nach § 1228 eine gesetzliche Verpflichtung zum Schadensersatze begründet ist, vermöge besonderer dabei konkurrirender Umstände die Voraussetzungen zutreffen, unter welchen nach den allgemeinen Grundsätzen über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen, insbesondere nach dem § 705, ein weitergreifender Schadensersatzanspruch Platz greift, ist der letztere durch die besonderen, auf dem Gesichtspunkte einer gesetzlichen Obligation beruhenden Vorschriften des § 1228 nicht ausgeschlossen.

Vererblichkeit des Anspruches auf Schadensersatz.

Verschiedene Gesetzgebungen lassen den Anspruch auf Schadensersatz wegen Verlöbnißbruches nicht auf die Erben des Berechtigten übergehen, wenn der letztere vor der Klageerhebung gestorben ist (vergl. sächs. G. B. § 1587; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 9; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 5; anhalt. Ges. v. 10. Mai 1879 § 8). Nach dem preuß. A. L. R. II, 1 § 127 können die Erben des unschuldigen Theiles die Entschädigung und Abfindung von dem schuldigen Theile sogar nur dann fordern, wenn dieselbe dem Erblasser bereits rechtskräftig zuerkannt war. Da der im § 1228 bestimmte Anspruch auf Schadensersatz sich nicht als Ausfluß eines zunächst und unmittelbar auf Schließung der Ehe gerichteten höchstpersönlichen Anspruches darstellt und auch nicht den Karakter einer actio vindictam spirans hat, so folgt aus den allgemeinen Grundsätzen, daß derselbe, wie regelmäßig alle Entschädigungsansprüche, auf die Erben des Berechtigten übergeht (§§ 292, 2051) und auch von den Gläubigern des letzteren im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet werden kann. Ein genügender Grund, im Hinblicke darauf, daß auch durch die Geltendmachung des hier fraglichen Schadensersatzanspruches persönliche Interessen des Berechtigten berührt und in den Kreis der Verhandlung gezogen werden, die allgemeinen Grundsätze nach Analogie der Bestimmung des § 728 Abs. 1 in den bezeichneten Richtungen zu durchbrechen, kann nicht anerkannt werden, zumal der Schadensersatzanspruch nach § 1230 mit Ablauf eines Jahres von der Aufhebung des Verlöbnisses an verjährt.

Das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 125, 126 und das goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 46 beschränken die Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung und Abfindung auch gegenüber den Erben des schuldigen Theiles. Es hängt dies damit zusammen, daß nach jenen Rechten das Verlöbniß zunächst einen Anspruch auf Schließung der Ehe und nur subsidiär einen Anspruch auf Entschädigung begründet. Vom Standpunkte des Entwurfes aus kann in der hier in Rede stehenden Richtung eine Ausnahme von der Regel des § 292 nicht in Frage kommen.

§ 1229.

Schenkungen unter Verlobten.

Im Anschlusse an das röm. Recht (l. 15 Cod. de don. ante nupt. 5, 3) bestimmt das gemeine Recht, sowie die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen, daß Schenkungen unter Verlobten im Zweifel als unter der Voraussetzung gemacht anzusehen seien, daß die Eheschließung erfolgen werde (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 122; sächs. G. B. § 1583; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 10; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 42; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 5). Auf demselben Boden steht auch der § 1229. Da die hier fraglichen Schenkungen in Veranlassung des Brautstandes als Zeichen der Liebe und Zuneigung gemacht werden, so entspricht es im Zweifel dem Willen des Gebers, daß, wenn die nahen persönlichen Beziehungen, welche die Schenkungen veranlaßt haben, durch Aufhebung des Verlöbnisses wieder gelöst werden, auch die Schenkungen das Verlöbniß nicht überdauern, sondern die Geschenke zurückgegeben werden sollen. Dieser Gesichtspunkt kann jedoch für den Fall nicht als zutreffend erachtet werden, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgehoben wird. In einem solchen Falle werden die die Grundlage

der Schenkungen bildenden nahen persönlichen Beziehungen nicht gelöst, und entspricht es im Zweifel umgekehrt dem Willen des Gebers, daß der Beschenkte bezw. dessen Erben die Geschenke als Andenken behalten sollen. Dies ist auch der Standpunkt des württemb. Rechtes, des sächs. G. B. § 1586 und des altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 8, während das preuß. A. L. R. II, 1 § 123 und das goth. Ges. v. 15. August 1834 § 45 im Falle der Aufhebung des Verlöbnisses durch den Tod eines Verlobten dem Ueberlebenden die Wahl lassen, ob er die empfangenen Geschenke behalten oder ob er sie zurückgeben und die von ihm gemachten wiederfordern will.

das zum Zeichen des Verlöbnisses Gegebene.

Den Schenkungen unter Brautleuten stellt der § 1229, der deutschen Sitte und Rechtsentwickelung folgend, in der hier fraglichen Beziehung dasjenige gleich, was ein Verlobter dem anderen als Zeichen des eingegangenen Verlöbnisses gegeben hat (vergl. bayr. L. R. I, 6 § 17; preuß. A. L. R. I, 5 § 209; sächs. G. B. §§ 1583—1587; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 §§ 5—8).

Voraussf. und Inhalt des Rückforderungsrechtes,

Die Fassung des § 1229 schließt sich dem § 742 an. Dadurch werden besondere Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen in den Fällen des § 1229 ein Anspruch auf Rückforderung begründet ist und welchen Inhalt dieser Anspruch hat (vergl. sächs. G. B. §§ 1584, 1585), entbehrlich. Es sind in dieser Hinsicht die allgemeinen Bestimmungen der §§ 742—744 maßgebend. Aus dem § 743 Nr. 2 ergiebt sich namentlich der dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 122; sächs. G. B. § 1585; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 42, 45; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 10; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 §§ 5, 6) entsprechende Satz von selbst, daß das Rückforderungsrecht des Gebers ausgeschlossen ist, wenn derselbe von dem Verlöbnisse zurücktritt, ohne daß ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Rücktritt rechtfertigender Grund vorgelegen hat oder wenn derselbe durch ein von ihm verschuldetes Verhalten den anderen Theil zum Rücktritte veranlaßt.

Vererblichkeit desselben.

Ein Bedürfniß, den Uebergang des hier fraglichen, rein vermögensrechtlichen Anspruches auf die Erben des Berechtigten in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen (§§ 292, 2051) zu beschränken (vergl. sächs. G. B. § 1587; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 9), kann, namentlich im Hinblicke auf die im § 1230 bestimmte kurze Verjährung des Anspruches, nicht anerkannt werden.

Zuwendungen von Todeswegen.

Inwieweit eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Verlobter den anderen bedacht, oder ein zwischen den Verlobten geschlossener Erbeinsetzungsvertrag, durch welchen der eine Verlobte den anderen oder einen Dritten als Vertragserben eingesetzt hat, der Anfechtung unterliegt, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst ist, bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 1783 ff., sowie des § 1948 Abs. 2 und des § 1949 (vergl. auch § 1962).

§ 1230.

Verjährung des Schadenersatzanspruches ꝛc.

Nach dem Vorgange der meisten neueren Gesetze (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 128—130; sächs. G. B. § 1587; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 47; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 5; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869 § 9) ist

eine kurze Verjährung sowohl des im § 1228 bestimmten Anspruches auf Schadensersatz als des Anspruches auf Zurückgabe der im § 1229 bezeichneten Gegenstände als unentbehrlich erachtet, theils wegen der Schwierigkeit, die hier in Betracht kommenden, im Inneren der Familie sich ereignenden Vorgänge noch nach längerer Zeit zu ermitteln, theils um Schutz gegen chikanöse Ansprüche und die damit verbundene Störung der Ruhe und des Friedens der Familie zu gewähren. Im Anschlusse an die neueren Gesetze ist die Verjährungsfrist auf ein Jahr festgesetzt, beginnend mit dem Zeitpunkte, in welchem dies Verlöbniß aufgehoben ist. Eine längere Frist würde mit dem zu erreichenden Zwecke nicht vereinbar sein.

Vorbemerkung

zu den §§ 1231—1249.

Stellung zu dem Reichsgesetze v. 6. Februar 1875.

Wenngleich, soviel die Stellung des bürgerlichen Gesetzbuches zu den bestehenden Reichsgesetzen betrifft, im Allgemeinen von dem Grundsatze auszugehen sein wird, daß der privatrechtliche Inhalt der letzteren aufrecht zu erhalten und nur, soweit ein Bedürfniß vorliegt, zu ändern, zu ergänzen oder zu deklariren ist, so steht doch der Einschlagung dieses Weges in Ansehung des in dem R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 §§ 28 ff. bereits geregelten Eheschließungsrechtes der Umstand entgegen, daß jenes Gesetz das Eheschließungsrecht, entsprechend dem auf die Ermöglichung der Durchführung der Zivilehe beschränkten Zwecke dieses Theiles jenes Gesetzes, nur unvollständig geregelt hat.

Erfordernisse der Eheschließung.

An sich gehören die Vorschriften über die materiellen Erfordernisse der Eheschließung überhaupt nicht in das Personenstandsgesetz. Dies gilt auch von den Vorschriften über die sog. aufschiebenden Ehehindernisse, indem dieselben in erster Linie sich nicht an den Standesbeamten, sondern an die Eheschließenden wenden und die Nichtbeobachtung derselben eine Widerrechtlichkeit der Eheschließenden begründet, welche, abgesehen von etwaigen sie treffenden Strafbestimmungen, unter Umständen eine Verpflichtung zum Schadensersatze nach sich ziehen kann. Die Aufnahme der Vorschriften über die Erfordernisse der Eheschließung in das Personenstandsgesetz ist auch lediglich deshalb erfolgt, weil man die Standesbeamten in der hier fraglichen Beziehung auf das vor dem Reichsgesetze in Geltung gewesene materielle Recht nicht verweisen konnte, da das letztere theils dunkel, theils in den einzelnen Bundesstaaten verschieden

Form.

war. Auch die Vorschriften über die Form der Eheschließung selbst, soweit dieselben die Gültigkeit der Ehe bedingen, sind, wenngleich dieselben sich auch an den Standesbeamten wenden und von diesem Gesichtspunkte aus zugleich den Karakter von Verfahrensvorschriften haben, doch vorwiegend materiellrechtliche Vorschriften. Als solche gehören dieselben systematisch und prinzipiell nicht minder in das bürgerliche Gesetzbuch, als die Vorschriften über die Form anderer Rechtsgeschäfte. Da es die Aufgabe des bürgerlichen Gesetzbuches ist, das persönliche Eherecht in seinem ganzen Umfange zu regeln, so würde das Gesetzbuch in wichtigen Punkten eine wesentliche Lücke enthalten, wenn es über

die materiellen Erfordernisse der Eheschließung und über die Form der Eheschließung selbst ganz schweigen oder in dieser Hinsicht nur eine Verweisung auf das R. Ges. v. 6. Februar 1875 enthalten würde. Die Ausscheidung der Vorschriften über die Ehehindernisse und über die Form der Eheschließung aus dem Gesetzbuche ist aber auch um deswillen nicht zu empfehlen, weil jene Vorschriften mit den in dem Personenstandsgesetze nicht enthaltenen und daher im bürgerlichen Gesetzbuche jedenfalls zu treffenden Vorschriften über die an die Nichtbeobachtung jener Vorschriften sich knüpfenden Folgen, insbesondere über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe, auf das Engste in Verbindung stehen, indem jene Vorschriften die Grundlage der letzteren bilden. Das Gesetzbuch würde an Uebersichtlichkeit und Einfachheit schwere Einbuße erleiden, wenn es genöthigt wäre, bei den Bestimmungen über die Folgen einer gesetzwidrig eingegangenen Ehe auf das R. Ges. v. 6. Februar 1875 bezw. auf das die nöthig werdenden Ergänzungen und Abänderungen des letzteren enthaltende Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuche Bezug zu nehmen. Die Aufnahme der Vorschriften über die Ehehindernisse und die Form der Eheschließung in das bürgerliche Gesetzbuch ist aber auch im Interesse der Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten und im Interesse der Förderung der Verbreitung der Kenntniß jener Vorschriften in den betheiligten Kreisen des Publikums vorzuziehen, da, auch wenn man es in dieser Hinsicht im Uebrigen bei dem R. Ges. v. 6. Februar 1875 belassen wollte, doch in verschiedenen Richtungen eine Ergänzung dieses Gesetzes, soweit dasselbe nämlich auf das Landesrecht verweist und in diesem die nöthige Vervollständigung findet, erforderlich werden und auch eine sachliche Aenderung jener Vorschriften mit Rücksicht auf neue Prinzipien des Gesetzbuches nicht zu vermeiden sein, mithin das Eheschließungsrecht sich theils in dem R. Ges. v. 6. Februar 1875, theils in dem Einführungsgesetze zum bürgerlichen Gesetzbuche finden würde.

Werden die wesentlichen, die Gültigkeit der Eheschließung bedingenden Formvorschriften in das Gesetzbuch aufgenommen, so empfiehlt es sich, wenngleich systematische Rücksichten dagegen sprechen mögen, doch aus überwiegenden Gründen praktischer Zweckmäßigkeit, in gleicher Weise auch in Ansehung der nicht wesentlichen Vorschriften über die Form der Eheschließung selbst zu verfahren, da die wesentlichen und die unwesentlichen Formvorschriften in einem engen Zusammenhange stehen und durch die Trennung derselben die praktische Handhabung der gesetzlichen Bestimmungen nicht unerheblich erschwert werden würde.

Beurkundung; Aufgebot.

Anders, als in Ansehung der Vorschriften über die Ehehindernisse und über die Eheschließung selbst, liegt dagegen die Sache in Ansehung der das Aufgebot und die Beurkundung der Eheschließung betreffenden Vorschriften. Diese Vorschriften sind lediglich Verfahrensvorschriften und gehören deshalb systematisch und nach der von dem Gesetzbuche in ähnlichen Fällen, z. B. in Betreff der die Grundbuchordnung und das Verfahren in Vormundschaftssachen bezielenden Bestimmungen, befolgten Methode nicht in das bürgerliche Gesetzbuch. Ein genügender Grund, von dieser Methode hier abzuweichen, liegt um so weniger vor, als das R. Ges. v. 6. Februar 1875 die bezeichneten Vorschriften vollständig enthält und ein Bedürfniß, dieselben zu

ändern und zu ergänzen, wenn überhaupt, doch nur in geringem Maße vorliegt. Auch der Zusammenhang dieser Vorschriften mit den Vorschriften über die Form der Eheschließung selbst ist nicht von entscheidender Bedeutung. Daß aus der Trennung dieser Vorschriften ein erheblicher Uebelstand für die praktische Handhabung, insbesondere für die Geschäftsführung der Standesbeamten, erwachsen werde, ist nicht zu besorgen, zumal diesem Uebelstande, soweit nöthig, durch eine dem Personenstandsgesetze anzuhängende Instruktion für die Standesbeamten abgeholfen werden kann (vergl. Anm. 1 zu § 1245 ff.).

II. Ehehindernisse.

§ 1231.

Geschäftsunfähigkeit.

Die aus dem Wesen der Ehe mit Nothwendigkeit sich ergebende Bestimmung des § 1231 schließt sich in sachlicher Hinsicht dem R. Ges. v. 6. Februar 1875 insofern an, als letzteres im § 28 die Einwilligung der Eheschließenden verlangt, Einwilligung aber Willensfähigkeit voraussetzt. Wenngleich die Bestimmung des § 1231 im Hinblicke auf § 64 Abs. 3 vielleicht als selbstverständlich betrachtet werden kann, so empfiehlt es sich doch, dieselbe im Anschlusse an die Terminologie des Gesetzes (§ 64) ausdrücklich auszusprechen, da es einerseits im Interesse der zur Handhabung des Gesetzes berufenen Standesbeamten liegt, sämmtliche Ehehindernisse zusammenzustellen, andererseits durch die Aufnahme der Bestimmung jeder Zweifel darüber ausgeschlossen wird, daß in der Eheschließung ein rechtsgeschäftlicher Akt, ein Vertrag zu finden ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 39; sächs. G. B. § 1592 verb. mit § 4 des sächs. Ges. v. 5. November 1875; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 2 Ziff. f.; altenb. Ehecordn. v. 13. Mai 1837 § 165; hess. Entw. II Art. 8).

Aus dem § 1231 in Verbindung mit dem § 64 Abs. 2 folgt namentlich von selbst, daß Personen, welche wegen Geisteskrankheit entmündigt sind, so lange die Entmündigung besteht, auch in sog. lichten Zwischenräumen eine Ehe nicht schließen können (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 39, I, 4 § 25; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 2 Ziff. f.).

Ueber den Einfluß der Geschäftsunfähigkeit eines Eheschließenden auf die Gültigkeit der Ehe vergl. § 1250 Nr. 2, §§ 1251, 1259 Nr. 4 nebst Motiven.

§ 1232.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 ist im Hinblicke auf den rechtsgeschäftlichen Karakter der Eheschließung nur eine Konsequenz allgemeiner Grundsätze (vergl. § 65 Abs. 3, §§ 70, 71). Zu der entgegengesetzten Entscheidung würde man gelangen müssen, wenn die Ehemündigkeit die Bedeutung hätte, daß mit dem Zeitpunkte derselben in Ansehung der Eheschließung die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit als erlangt anzusehen wäre. Diese Bedeutung hat aber die Ehemündigkeit nach dem Entwurfe in Uebereinstimmung mit den bestehenden Rechten nicht. Die Ehemündigkeit bezeichnet einerseits diejenige Grenze, vor deren Erreichung eine gültige Ehe überhaupt nicht eingegangen

die materiellen Erforderniſſe der Eheſchließung und über die Form der Eheſchließung ſelbſt ganz ſchweigen oder in dieſer Hinſicht nur eine Verweiſung auf das R. Geſ. v. 6. Februar 1875 enthalten würde. Die Ausſcheidung der Vorſchriften über die Ehehinderniſſe und über die Form der Eheſchließung aus dem Geſetzbuche iſt aber auch um deswillen nicht zu empfehlen, weil jene Vorſchriften mit den in dem Perſonenſtandsgeſetze nicht enthaltenen und daher im bürgerlichen Geſetzbuche jedenfalls zu treffenden Vorſchriften über die an die Nichtbeobachtung jener Vorſchriften ſich knüpfenden Folgen, insbeſondere über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe, auf das Engſte in Verbindung ſtehen, indem jene Vorſchriften die Grundlage der letzteren bilden. Das Geſetzbuch würde an Ueberſichtlichkeit und Einfachheit ſchwere Einbuße erleiden, wenn es genöthigt wäre, bei den Beſtimmungen über die Folgen einer geſetzwidrig eingegangenen Ehe auf das R. Geſ. v. 6. Februar 1875 bezw. auf das die nöthig werdenden Ergänzungen und Abänderungen des letzteren enthaltende Einführungsgeſetz zum bürgerlichen Geſetzbuche Bezug zu nehmen. Die Aufnahme der Vorſchriften über die Ehehinderniſſe und die Form der Eheſchließung in das bürgerliche Geſetzbuch iſt aber auch im Intereſſe der Erleichterung der Geſchäftsführung der Standesbeamten und im Intereſſe der Förderung der Verbreitung der Kenntniß jener Vorſchriften in den betheiligten Kreiſen des Publikums vorzuziehen, da, auch wenn man es in dieſer Hinſicht im Uebrigen bei dem R. Geſ. v. 6. Februar 1875 belaſſen wollte, doch in verſchiedenen Richtungen eine Ergänzung dieſes Geſetzes, ſoweit daſſelbe nämlich auf das Landesrecht verweiſt und in dieſem die nöthige Vervollſtändigung findet, erforderlich werden und auch eine ſachliche Aenderung jener Vorſchriften mit Rückſicht auf neue Prinzipien des Geſetzbuches nicht zu vermeiden ſein, mithin das Eheſchließungsrecht ſich theils in dem R. Geſ. v. 6. Februar 1875, theils in dem Einführungsgeſetze zum bürgerlichen Geſetzbuche finden würde.

Werden die weſentlichen, die Gültigkeit der Eheſchließung bedingenden Formvorſchriften in das Geſetzbuch aufgenommen, ſo empfiehlt es ſich, wenngleich ſyſtematiſche Rückſichten dagegen ſprechen mögen, doch aus überwiegenden Gründen praktiſcher Zweckmäßigkeit, in gleicher Weiſe auch in Anſehung der nicht weſentlichen Vorſchriften über die Form der Eheſchließung ſelbſt zu verfahren, da die weſentlichen und die unweſentlichen Formvorſchriften in einem engen Zuſammenhange ſtehen und durch die Trennung derſelben die praktiſche Handhabung der geſetzlichen Beſtimmungen nicht unerheblich erſchwert werden würde.

Beurkundung; Aufgebot.

Anders, als in Anſehung der Vorſchriften über die Ehehinderniſſe und über die Eheſchließung ſelbſt, liegt dagegen die Sache in Anſehung der das Aufgebot und die Beurkundung der Eheſchließung betreffenden Vorſchriften. Dieſe Vorſchriften ſind lediglich Verfahrensvorſchriften und gehören deshalb ſyſtematiſch und nach der von dem Geſetzbuche in ähnlichen Fällen, z. B. in Betreff der die Grundbuchordnung und das Verfahren in Vormundſchaftsſachen bezielenden Beſtimmungen, befolgten Methode nicht in das bürgerliche Geſetzbuch. Ein genügender Grund, von dieſer Methode hier abzuweichen, liegt um ſo weniger vor, als das R. Geſ. v. 6. Februar 1875 die bezeichneten Vorſchriften vollſtändig enthält und ein Bedürfniß, dieſelben zu

und des sächs. G. B. §§ 1600, 1575, wenigstens in Ansehung der wegen Verschwendung unter Vormundschaft gestellten Volljährigen in Geltung gewesenen Rechte —, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich ist. Auch diese Abweichung rechtfertigt sich durch die allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuches, nach welchem Volljährige, welche wegen Verschwendung entmündigt oder nach Maßgabe des § 1727 wegen gewisser Gebrechen des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt oder nach Maßgabe des § 1737 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, in Ansehung der Geschäftsfähigkeit den Minderjährigen, welche das siebente Lebensjahr zurückgelegt haben, auch rücksichtlich nicht vermögensrechtlicher Rechtsgeschäfte gleichstehen (§§ 70, 71). Es fehlt an einem zwingenden Grunde, jenes Prinzip für die Eheschließung zu durchbrechen; im Gegentheil liegt es, soviel insbesondere solche Volljährige betrifft, welche wegen Verschwendung entmündigt sind, sowohl in dem eigenen Interesse der letzteren als auch im öffentlichen Interesse, durch das Erforderniß der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung einen Schutz gegen die leichtsinnige und unüberlegte Schließung einer Ehe von Seiten solcher Personen und die daraus der Familie und den Gemeinden drohende Last zu gewähren. Anlangend aber die nach Maßgabe des § 1727 des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärten volljährigen Personen, so kann bezüglich dieser die Bestimmung des § 1232 Abs. 1 um so weniger Bedenken erregen, als nach dem § 1735 Abs. 3 das Vormundschaftsgericht die Vormundschaft über solche Personen aufheben soll, wenn der Mündel die Aufhebung beantragt und mit der Aufhebung der Vormundschaft nach dem § 71 die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit wegfällt, mithin auch die Bestimmung des Abs. 1 in Ansehung der hier fraglichen Personen unanwendbar wird.

Gesetzliche Vertreter.

Nach Abs. 1 ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person erforderlich. Wer als der gesetzliche Vertreter derselben anzusehen ist, ergiebt sich aus den Bestimmungen über die elterliche Gewalt und den Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes. Nach diesen Bestimmungen ist der gesetzliche Vertreter der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person, je nachdem die letztere unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund bezw., sofern aus besonderen Gründen die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten des Kindes oder Mündels einem Pfleger übertragen sein sollte, dieser letztere, da die Einwilligung zur Eheschließung sich als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes bezw. des Mündels darstellt (vergl. §§ 1503, 1649, 1650, 1728, 1730, 1738 Abs. 1 Satz 1, § 1743).

Eheschließung mit dem gesetzlichen Vertreter ꝛc.

Wie aus der Bestimmung des § 1651 Nr. 1 und des § 1728 sich ergiebt, ist aber der Vormund zu der Eheschließung zwischen sich selbst oder einem seiner Verwandten in gerader Linie und dem Mündel die nach dem § 1232 Abs. 1 erforderliche Einwilligung zu ertheilen behindert. Durch die allgemeine Bestimmung des § 1651 Nr. 1 wird die besondere Bestimmung des § 37 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 ersetzt. Der Standpunkt des Entwurfes weicht allerdings, abgesehen davon, daß die Ehe zwischen dem Mündel und dem behinderten Vormunde bezw. dem Abkömmlinge des letzteren nach dem § 1259 Nr. 4 in Verbindung mit dem

§ 1232 Abs. 1 und dem § 1651 Nr. 1 anfechtbar ist, darin von dem Reichsgesetze ab, daß nach dem Entwurfe die Ehe zwischen den bezeichneten Personen während der Dauer der Vormundschaft nicht unbedingt verboten, sondern zulässig ist, wenn an Stelle des insoweit von der Vertretung ausgeschlossenen Vormundes ein zu diesem Zwecke bestellter Pfleger (§ 1738 Abs. 1 Satz 1) seine Einwilligung zu der Eheschließung ertheilt. Diese Abweichungen von dem Reichsgesetze rechtfertigen sich aber durch den Anschluß an die allgemeinen Prinzipien des Vormundschaftsrechtes, und auch aus dem Gesichtspunkte verdient der Standpunkt des Entwurfes den Vorzug, weil unter Umständen die Fortdauer der Vormundschaft im Interesse des Mündels wünschenswerth sein kann. Da zum Zwecke der Ertheilung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung in den hier in Rede stehenden Fällen die Bestellung eines besonderen Pflegers erforderlich ist, so erhält das Vormundschaftsgericht von der beabsichtigten Eheschließung immer Kenntniß und ist dasselbe in Folge dessen in der Lage, den Vormund, soweit dies den Umständen nach im Interesse des Mündels geboten erscheint, entlassen zu können (§ 1705 Nr. 1). Das Interesse des Mündels wird auf diese Weise in ausreichendem Maße geschützt. Der Standpunkt des Entwurfes, nach welchem die Ehe zwischen dem Mündel und dem Vormunde bezw. einem Abkömmlinge des letzteren während der Dauer der Vormundschaft nicht absolut unzulässig ist, nähert sich denjenigen vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes in Geltung gewesenen Rechten, welche die hier fraglichen Eheschließungen auch während der Dauer der Vormundschaft mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gestatteten (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 14; sächs. G. B. § 1604; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 15, 16). Wie der Vormund, so ist auch ein Pfleger, welchem die Sorge für die Person des Mündels obliegt, die Einwilligung zur Eheschließung zu ertheilen behindert, wenn es sich um die Eheschließung zwischen dem Mündel und dem Pfleger oder einem Verwandten des letzteren in gerader Linie handelt (vergl. § 1743, § 1651 Nr. 1, § 1232 Abs. 1). Dasselbe gilt nach § 1503 in Verbindung mit dem § 1651 Nr. 1 und dem § 1232 Abs. 1 auch in Ansehung des Inhabers der elterlichen Gewalt, soweit bei diesem der hier fragliche Fall im Hinblicke auf die §§ 1236, 1240 vorkommen kann. Es ist dies möglich, wenn es sich um die Ehe zwischen einem Kinde und einem Enkel des Inhabers der elterlichen Gewalt oder um die Ehe zwischen zwei Adoptivgeschwistern handelt, da der Annehmende nach dem Entwurfe die elterliche Gewalt über den noch minderjährigen Angenommenen erlangt (§§ 1601, 1623).

Inwieweit neben der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters auch die Einwilligung der Eltern als solcher erforderlich ist, und inwieweit die Einwilligung, welche ein Elterntheil als solcher ertheilt, zugleich die Einwilligung des letzteren als des gesetzlichen Vertreters des Kindes enthält, ergiebt sich aus den §§ 1238, 1239 (vergl. in letzterer Hinsicht unten S. 17 unter 3).

Rechtliche Natur der Einwilligung.

Auf die nach Abs. 1 erforderliche Einwilligung zur Eheschließung finden die allgemeinen Vorschriften des § 127 Abs. 1—3, insbesondere auch die Vorschrift des § 127 Abs. 3 verb. mit § 119, Anwendung. Die von dem gesetzlichen Vertreter ertheilte Einwilligung zur Eheschließung kann mithin, so lange die letztere noch nicht erfolgt ist, wirksam widerrufen werden. Es

Widerruflichkeit.

entspricht dies auch dem Gesichtspunkte, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ein Ausfluß der Fürsorge für die Person des Vertretenen ist. Treten später Umstände ein oder hervor, welche die Eheschließung als nicht im Interesse des Vertretenen erscheinen lassen, so ist der Widerruf der Einwilligung nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht, auf welche nicht verzichtet werden kann. Aus jenem Gesichtspunkte ergiebt sich ferner, daß es immer auf die Einwilligung desjenigen ankommt, welcher zur Zeit der Eheschließung der gesetzliche Vertreter ist. Sollte derjenige, welcher zur Zeit der Eheschließung der gesetzliche Vertreter ist, die Einwilligung versagen, trotzdem ein früherer gesetzlicher Vertreter dieselbe ertheilt hatte, so hat der Standesbeamte die Anordnung des Aufgebotes bezw. die Eheschließung abzulehnen, so lange nicht der jetzige gesetzliche Vertreter die Einwilligung ertheilt hat bezw. die letztere nach Maßgabe des Abs. 2, 3 und des § 1238 Abs. 4 ersetzt ist (vergl. §§ 45, 48 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Juli 1875). Ein Bedürfniß, von dem Grundsatze der Widerruflichkeit der Einwilligung für solche Fälle eine Ausnahme zu machen, in welchen der Widerruf auf Grund von Umständen erfolgt, welche dem gesetzlichen Vertreter, der die Einwilligung ertheilt hatte, zur Zeit der Ertheilung der Einwilligung bekannt waren (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 111; sächs. G. B. § 1601; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 39), kann nicht anerkannt werden. Der Widerruf der einmal ertheilten Einwilligung kann allerdings für die Betheiligten unter Umständen eine große Härte sein; indessen darf darauf vertraut werden, daß, wenn von der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person nach Maßgabe des Abs. 2 bezw., sofern ein Elterntheil der gesetzliche Vertreter derselben ist, nach Maßgabe des Abs. 3 und des § 1238 Abs. 3, 4 auf Ergänzung der einmal ertheilt gewesenen aber widerrufenen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters angetragen wird, das zur Entscheidung berufene Gericht schon von selbst auf solche besonderen Verhältnisse bei seiner Entscheidung Rücksicht nehmen wird. Eine Ausnahme von dem Grundsatze der Widerruflichkeit der Einwilligung in der bezeichneten Richtung würde zudem keine große praktische Bedeutung haben, da in den meisten Fällen, in welchen ein Widerruf erfolgt, zugleich neue Umstände mit den bekannt gewesenen konkurriren werden. Andererseits ist der Ausschluß des Widerrufes auch im Hinblicke auf solche Fälle in hohem Grade bedenklich, in welchen bei Ertheilung der Einwilligung übereilt oder gewissenlos verfahren ist und aus diesem Grunde der Widerruf erfolgt.

Einwilligung unter einer Bedingung ꝛc.

Auch die Frage, inwiefern die Einwilligung zu der Eheschließung unter Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung wirksam ertheilt werden kann, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Die Natur der Einwilligung zu der Eheschließung als eines familienrechtlichen Rechtsgeschäftes steht, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht entgegen. Nur kann, so lange die Bedingung schwebt oder der Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist, selbstverständlich die Ehe nicht geschlossen werden. Ein entscheidender Grund, in dem hier in Rede stehenden Falle eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen zu machen, liegt nicht vor. Insbesondere ist eine solche Ausnahmebestimmung

durch praktische Rücksichten zum Zwecke der Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten oder zum Schutze der Ehen gegen Anfechtung, wenn der Eintritt der Bedingung etwa irrthümlich angenommen sein sollte, nicht geboten, da nach den Vorschriften über das Aufgebotsverfahren die Verlobten die zustimmende Erklärung derjenigen, deren Einwilligung zur Eheschließung erforderlich ist, d. h. die unbedingte und unbefristete Einwilligung derselben in beglaubigter Form beizubringen haben (§ 45 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Juli 1875).

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

2. In einem großen Theile Deutschlands ist nach dem durch den § 29 Abs. 5 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 unberührt gelassenen Landesrechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 54 und dazu Entsch. des R. G. in Straff. V, 118; sächs. G. B. § 1921; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 4 Abs. 5; meining. Ges. v. 27. November 1875 nebst Instruktion v. 26. Februar 1876 § 49; altenb. Verordn. v. 30. Oktober 1875 § 9; schwarzb.-rudolst. Instruktion v. 10. Dezember 1875 § 17; code civil Art. 160; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2) zu der Eheschließung bevormundeter Personen neben bezw. statt der Einwilligung des Vormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder des Familienrathes erforderlich. Es kann nicht verkannt werden, daß wichtige Gründe sich dafür geltend machen lassen, bei dem für den Bevormundeten besonders wichtigen Rechtsgeschäfte der Eheschließung neben der Einwilligung des Vormundes auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu verlangen, zumal nach dem Gesetzbuche in vielen Fällen, welche an sich nicht von so einschneidender Bedeutung für die Verhältnisse des Mündels sind, namentlich zu vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften (§ 1674), die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erfordert wird. Verlangt man die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so ist das letztere in der Lage, kontroliren zu können, ob der Vormund in der hier fraglichen Beziehung die Interessen des Mündels gewissenhaft wahrnimmt. Eine derartige Kontrole kann insbesondere in solchen Fällen wünschenswerth erscheinen, in welchen die Wahl der Person des Vormundes von dem Vormundschaftsgerichte nicht abhängt (vergl. §§ 1635, 1637, 1728, 1729). Zuzugeben ist ferner, daß mit der Eheschließung oft auch wichtige vermögensrechtliche Folgen verbunden sind. Trotz dieser für das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sprechenden Gründe ist es jedoch richtiger, von diesem Erfordernisse abzusehen, weil einestheils das Gesetzbuch überhaupt von dem Prinzipe ausgeht, daß die Sorge für die Person des Mündels dem Vormunde allein obliegt (§ 1648), und anderentheils, vom praktischen Gesichtspunkte aus betrachtet, von der Aufstellung jenes Erfordernisses nach den gemachten Erfahrungen die erhofften Vortheile nicht zu erwarten sind. Nach der Natur der hier in Betracht kommenden Verhältnisse ist das Vormundschaftsgericht nur in seltenen Fällen in der Lage, sich die nöthige Kenntniß der Verhältnisse als Grundlage seiner Entscheidung zu verschaffen. In Folge dessen wird die Genehmigung desselben oft eine reine Formsache, zumal das Vormundschaftsgericht meist vor vollendeten Thatsachen steht, denen Rechnung zu tragen es schließlich doch sich gezwungen sieht. Andererseits kann, wenn das Vormundschaftsgericht ängstlich und peinlich

verfährt, eine den Umständen nicht entsprechende Entscheidung oder doch eine nachtheilige Verzögerung der letzteren erfolgen.

Ersetzung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

3. Die Vorschriften des Abs. 2, 3 betreffen die Frage, inwiefern die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden kann, während über die Zulässigkeit richterlicher Ergänzung der Einwilligung der Eltern als solcher der § 1238 Abs. 3 bestimmt.

Durch das R. Ges. v. 6. Februar 1875 § 29 Abs. 4 sind diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen die Einwilligung des Vormundes durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden kann, unberührt gelassen (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 69, 70; goth. Ehegef. v. 15. August 1839 § 6 Abs. 2; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 3; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 2 g. E. verb. mit der lübeck. Verordn. v. 11. Oktober 1820 § 29; hamb. Vormundsch. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 58 Abs. 3; brem. Vormundsch. O. v. 14. Mai 1882 § 40). Die Vorschrift des Abs. 2 schließt sich diesen Bestimmungen an. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes kann allerdings das Vormundschaftsgericht, wenn der Vormund oder Pfleger seine Einwilligung versagt, nicht an Stelle des Vormundes oder Pflegers die Einwilligung ertheilen, sondern nur im Falle pflichtwidriger Versagung der Einwilligung und auch in diesem Falle nur in der Art einschreiten, daß es entweder den Vormund oder Pfleger durch die zulässigen Zwangsmittel zur Ertheilung der Einwilligung anhält oder die Entlassung desselben verfügt und einen anderen Vormund oder Pfleger bestellt (vergl. §§ 1684, 1705 Nr. 1, §§ 1728, 1743). Es ist jedoch unbedenklich und im Interesse der Vereinfachung, sowie zur Vermeidung von Verzögerungen angemessen, von jenem Prinzipe hier eine Ausnahme zu machen. Um dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob das Vormundschaftsgericht die Einwilligung des Vormundes oder Pflegers nur im Falle einer Pflichtwidrigkeit ersetzen kann, ist es als rathsam erachtet, durch die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß das Vormundschaftsgericht die Einwilligung zu ertheilen hat, wenn die Ertheilung im Interesse des Mündels liegt.

insbes. eines Elterntheiles als des gesetzlichen Vertreters.

Die vorstehend bezeichneten Bestimmungen sollen auch dann Anwendung finden, wenn ein Elterntheil der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person der gesetzliche Vertreter der letzteren ist, vorausgesetzt, daß nach den Vorschriften der §§ 1238, 1239 die Einwilligung dieses Elterntheiles als solchen zu der Eheschließung des Kindes nicht erforderlich ist. Diese Voraussetzung trifft namentlich in dem Falle zu, in welchem ein Kind, welches das fünfundzwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, unter der Vormundschaft oder Pflegschaft eines Elterntheiles steht. Sie kann aber unter Umständen auch in Ansehung des minderjährigen, unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes zutreffen, wenn nämlich die elterliche Gewalt des Vaters, weil derselbe thatsächlich verhindert ist, die Gewalt auszuüben, oder wegen Minderjährigkeit desselben ruht und die elterliche Gewalt in diesen Fällen der Mutter zusteht (vergl. §§ 1554, 1555). In solchen Fällen ist neben der nach dem § 1238 Abs. 1 erforderlichen Einwilligung des Vaters als solchen nach Abs. 1 auch die Einwilligung der Mutter als des gesetzlichen Vertreters des Kindes erforderlich. Ein ge-

nügender Grund, die Anwendung des Abs. 2 in derartigen Fällen auszuschließen, liegt nicht vor, da in diesen Fällen ein eigenes Recht des betreffenden Elterntheiles, welcher der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, nicht in Frage kommt.

Anders liegt dagegen die Sache, wenn ein solcher Elterntheil, ohne dessen Einwilligung das Kind nach den Vorschriften der §§ 1238, 1239 die Ehe nicht schließen darf, zugleich der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, sei es, daß das Kind unter der elterlichen Gewalt oder unter der Vormundschaft oder Pflegschaft dieses Elterntheiles steht. Verweigert ein solcher Elterntheil die Einwilligung, so kann die Einwilligung desselben als solchen nach § 1238 Abs. 3 verb. mit § 779 Abs. 1 C. P. O. nur durch den Prozeßrichter ersetzt werden. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde aber neben der Ergänzung durch den Prozeßrichter wegen der Eigenschaft des Elterntheiles als des gesetzlichen Vertreters des Kindes nach § 1232 Abs. 2 noch eine Ergänzung durch das Vormundschaftsgericht erforderlich sein. Diese letztere Ergänzung ist jedoch neben der ersteren als überflüssig erachtet (vergl. § 1238 Abs. 4). Das Kind, welches in den hier vorausgesetzten Fällen die richterliche Ergänzung der elterlichen Einwilligung nach Maßgabe des § 1238 Abs. 3 verlangt, muß zu diesem Zwecke die Bestellung eines Pflegers bei dem Vormundschaftsgerichte beantragen (vergl. § 1651 Nr. 1, § 1738 Abs. 1 Satz 1). Das Vormundschaftsgericht wird aber einen Pfleger nur dann zu bestellen haben, wenn es aus den Umständen des Falles mindestens die Ueberzeugung gewinnt, daß die Frage, ob der Anspruch des Kindes auf Ertheilung der elterlichen Einwilligung begründet sei, einer näheren Prüfung bedürfe. Hält dasselbe hiernach die Bestellung eines Pflegers für erforderlich, so wird dieser die Frage, ob die Klage auf Ertheilung der elterlichen Einwilligung zu erheben sei, in ihrem ganzen Umfange zu prüfen haben, sowohl aus dem Gesichtspunkte, ob die Eingehung der Ehe überhaupt im Interesse des Kindes, als aus dem Gesichtspunkte, ob die Einwilligung des Elterntheiles ohne genügenden Grund verweigert ist. Entscheidet der Pfleger sich hiernach für die Erhebung der Klage, so wird auf diesem Wege sachlich dasselbe erreicht, als wenn ein von dem Vormundschaftsgerichte zu diesem speziellen Zwecke bestellter Pfleger die Einwilligung zu der Eheschließung des Kindes ertheilt hätte.

Der Mangel der nach § 1232 erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung hat die Anfechtbarkeit der Ehe zur Folge (vergl. § 1259 Nr. 4 nebst Motiven).

§ 1233.

Ehemündigkeit;

Die Bestimmungen des ersten bis dritten Absatzes des § 1233 stehen mit dem § 28 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 im Einklange. Ein Bedürfniß, in dieser Beziehung das bestehende Reichsrecht zu ändern, ist, soviel bekannt, nicht hervorgetreten; auch ist durch neue Prinzipien des Gesetzbuches insoweit eine Aenderung nicht veranlaßt. Insbesondere fehlt es an einem genügenden Anlasse, die Ehemündigkeit der Männer erst mit der Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung eintreten zu lassen.

Einfluß der Volljährigkeitserklärung.

Die Bestimmung des Abs. 4, daß durch Volljährigkeitserklärung Ehemündigkeit nicht begründet wird, kann vielleicht, hingesehen auf den Zweck der Volljährigkeitserklärung, die mit der Minderjährigkeit verbundene Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zu beseitigen (§ 26, § 65 Abs. 1), und hingesehen auf den verschiedenen Karakter der Ehemündigkeit und der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit und die verschiedenen legislativen Erwägungen, auf welchen die eine und die andere beruhen, als selbstverständlich betrachtet werden. Mit Rücksicht auf die absolut lautende Vorschrift des § 26, daß Minderjährige durch die Volljährigkeitserklärung die rechtliche Stellung der Volljährigen erlangen, und in der Erwägung, daß die Ehemündigkeit, weil dieselbe nicht schon mit der wirklichen Geschlechtsreife eintritt, sich als eine besondere Art der beschränkten Geschäftsfähigkeit auffassen läßt, ist es jedoch als rathsam erachtet, den im Abs. 4 des § 1233 enthaltenen Satz im Gesetze ausdrücklich auszusprechen, zumal auf dem Gebiete des sog. Privatfürstenrechtes sich die Streitfrage erhoben hat, ob erlauchte Personen, welche nach den Hausgesetzen mit dem zurückgelegten achtzehnten oder neunzehnten Lebensjahre die Volljährigkeit erreichen, mit diesem Lebensjahre trotz der Bestimmung des § 28 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 die Ehemündigkeit erlangen.

Der Mangel der Ehemündigkeit begründet die Anfechtbarkeit der Ehe (vergl. § 1259 Nr. 3 nebst Motiven).

§ 1234.

Verbot der Bigamie.

Der § 1234 schließt sich sachlich dem § 34 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 an. Die redaktionellen Aenderungen („kann" statt: „darf", „für ungültig erklärt ist" statt: „für ungültig oder nichtig erklärt ist") hängen mit dem sonstigen Sprachgebrauche des Gesetzbuches zusammen, nach welchem der Ausdruck „kann nicht" zur Bezeichnung der Ungültigkeit des Aktes gebraucht wird und der Ausdruck „Ungültigkeit" sowohl die Nichtigkeit als auch die Anfechtbarkeit umfaßt. Daß das Eheverbot sich nur auf den Fall bezieht, wenn die frühere Ehe in gehöriger Form geschlossen war (§§ 1245, 1248), braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, da eine nicht in gehöriger Form geschlossene Ehe, ohne daß eine Nichtigkeitserklärung derselben stattfindet, kraft des Gesetzes nichtig und deshalb als überhaupt nicht geschlossen anzusehen ist (vergl. § 1250 Nr. 1, §§ 1252, 108).

Der Verstoß gegen das Verbot des § 1234 hat die Nichtigkeit der Ehe zur Folge (vergl. § 1250 Nr. 3 nebst Motiven).

§ 1235.

Wirkung der Todeserklärung hinsichtlich der Zulassung zur Eheschließung.

Der Abs. 1 spricht eine aus dem Grundsatze des § 21 Abs. 1 sich ergebende Konsequenz in Ansehung der Ehe mit Rücksicht darauf besonders aus, daß es sich um eine praktisch besondere wichtige Konsequenz handelt, welche um so mehr hervorgehoben zu werden verdient, als die hier fragliche Bestimmung

in verschiedenen Gebieten, namentlich im Gebiete des franz. Rechtes, neues Recht schafft.

Die Anwendung des im § 21 Abs. 1 enthaltenen positiven Grundsatzes auf die Ehe ist durch ein dringendes Bedürfniß geboten. Durch die allgemeinen Grundsätze wird dem Bedürfnisse, dem Ehegatten eines Verschollenen die Möglichkeit zu gewähren, nach erfolgter Todeserklärung des letzteren eine neue Ehe zu schließen und dadurch die schweren Nachtheile, welche ihm und seinen Angehörigen aus der Fortdauer des bisherigen Zustandes erwachsen, für die Zukunft abzuwenden, nicht in ausreichendem Maße genügt. Nach den allgemeinen Grundsätzen müßte der Ehegatte des Verschollenen, um zur Schließung einer neuen Ehe zugelassen zu werden, sofern er nicht etwa die Ungültigkeitserklärung oder die Scheidung der bestehenden Ehe zu erwirken in der Lage ist, dem Standesbeamten den Tod des Verschollenen in überzeugender Weise nachweisen. Ein solcher Nachweis kann aber nur in den seltensten Fällen geführt werden. Es reicht auch, um den Anforderungen des Lebens zu genügen, nicht der Scheidungsgrund der böslichen Verlassung aus, da die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes nach Maßgabe des § 1443 in Verschollenheitsfällen nicht immer vorliegen oder erweislich sind. Wird dem Ehegatten des Verschollenen nicht in anderer Art die Möglichkeit der Wiederverheirathung gewährt, so liegt die Gefahr nahe, daß, gedrängt durch die Bedürfnisse des Lebens, in Ansehung der Scheidung wegen böslicher Verlassung eine schädliche, laxe Praxis sich bilden wird. Daß ein Bedürfniß vorhanden ist, dem Ehegatten eines Verschollenen durch besondere positive Bestimmungen die Wiederverheirathung zu ermöglichen oder doch zu erleichtern, zeigt auch die Rechtsentwickelung. Ob gemeinrechtlich die Wirkung der Todeserklärung auch auf die persönlichen Verhältnisse des Verschollenen, insbesondere auf die Ehe, sich erstreckt, ist bestritten, und auch auf dem Gebiete des katholischen Kirchenrechtes gehen die Ansichten darüber auseinander, ob auf Grund der Todeserklärung eines Ehegatten der andere Ehegatte zur Schließung einer neuen Ehe zugelassen werden darf. Die neueren Gesetzgebungen — abgesehen von dem franz. Rechte — haben aber das Bedürfniß besonderer Bestimmungen, durch welche dem Ehegatten des Verschollenen bei Ungewißheit über Leben oder Tod des letzteren die Wiederverheirathung ermöglicht wird, allgemein anerkannt, und zwar gestatten die meisten derselben die Wiederverheirathung ohne Weiteres auf Grund der Todeserklärung (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 666; hannov. Ges. v. 23. Mai 1848 § 16; brem. Verordn. v. 28. Juni 1826 §§ 21, 29; lübeck. Verordn. v. 30. Dezember 1829 § 16; hamb. Ges. v. 14. Juli 1879 Art. 14; bayr. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 118, 119), während andere die Zulassung der Wiederverheirathung nach erfolgter Todeserklärung des anderen Ehegatten noch von einem besonderen ehegerichtlichen Verfahren abhängig machen (vergl. sächs. G. B. § 1708; oldenb. Verordn. v. 16. Februar 1844 § 18). Einen besonderen Weg haben das bad. L. R. Satz 232a und der hess. Entw. II Art. 127 eingeschlagen, indem diese dem Ehegatten des Verschollenen das Recht beilegen, auf Grund der Todeserklärung bei dem Ehegerichte die Scheidung der Ehe zu verlangen.

Dieser letztere Weg, die Wiederverheirathung des Ehegatten eines Verschollenen zu ermöglichen, kommt vom Standpunkte des Entwurfes aus (vergl.

Einfluß der Volljährigkeitserklärung.

Die Bestimmung des Abs. 4, daß durch Volljährigkeitserklärung Ehemündigkeit nicht begründet wird, kann vielleicht, hingesehen auf den Zweck der Volljährigkeitserklärung, die mit der Minderjährigkeit verbundene Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zu beseitigen (§ 26, § 65 Abs. 1), und hingesehen auf den verschiedenen Karakter der Ehemündigkeit und der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit und die verschiedenen legislativen Erwägungen, auf welchen die eine und die andere beruhen, als selbstverständlich betrachtet werden. Mit Rücksicht auf die absolut lautende Vorschrift des § 26, daß Minderjährige durch die Volljährigkeitserklärung die rechtliche Stellung der Volljährigen erlangen, und in der Erwägung, daß die Ehemündigkeit, weil dieselbe nicht schon mit der wirklichen Geschlechtsreife eintritt, sich als eine besondere Art der beschränkten Geschäftsfähigkeit auffassen läßt, ist es jedoch als rathsam erachtet, den im Abs. 4 des § 1233 enthaltenen Satz im Gesetze ausdrücklich auszusprechen, zumal auf dem Gebiete des sog. Privatfürstenrechtes sich die Streitfrage erhoben hat, ob erlauchte Personen, welche nach den Hausgesetzen mit dem zurückgelegten achtzehnten oder neunzehnten Lebensjahre die Volljährigkeit erreichen, mit diesem Lebensjahre trotz der Bestimmung des § 28 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 die Ehemündigkeit erlangen.

Der Mangel der Ehemündigkeit begründet die Anfechtbarkeit der Ehe (vergl. § 1259 Nr. 3 nebst Motiven).

§ 1234.

Verbot der Bigamie.

Der § 1234 schließt sich sachlich dem § 34 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 an. Die redaktionellen Aenderungen („kann" statt: „darf", „für ungültig erklärt ist" statt: „für ungültig oder nichtig erklärt ist") hängen mit dem sonstigen Sprachgebrauche des Gesetzbuches zusammen, nach welchem der Ausdruck „kann nicht" zur Bezeichnung der Ungültigkeit des Aktes gebraucht wird und der Ausdruck „Ungültigkeit" sowohl die Nichtigkeit als auch die Anfechtbarkeit umfaßt. Daß das Eheverbot sich nur auf den Fall bezieht, wenn die frühere Ehe in gehöriger Form geschlossen war (§§ 1245, 1248), braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, da eine nicht in gehöriger Form geschlossene Ehe, ohne daß eine Nichtigkeitserklärung derselben stattfindet, kraft des Gesetzes nichtig und deshalb als überhaupt nicht geschlossen anzusehen ist (vergl. § 1250 Nr. 1, §§ 1252, 108).

Der Verstoß gegen das Verbot des § 1234 hat die Nichtigkeit der Ehe zur Folge (vergl. § 1250 Nr. 3 nebst Motiven).

§ 1235.

Wirkung der Todeserklärung hinsl. der Zulassung zur Eheschließung.

Der Abs. 1 spricht eine aus dem Grundsatze des § 21 Abs. 1 sich ergebende Konsequenz in Ansehung der Ehe mit Rücksicht darauf besonders aus, daß es sich um eine praktisch besondere wichtige Konsequenz handelt, welche um so mehr hervorgehoben zu werden verdient, als die hier fragliche Bestimmung

§ 1236.

Ehehinderniß der Verwandtschaft oder Schwägerschaft.

Die Bestimmungen des § 1236 über das Eheverbot wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft schließen sich, von Fassungsänderungen abgesehen, im Wesentlichen dem § 33 Nr. 1 bis 3 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 an. Insbesondere entsprechen auch die Bestimmungen des zweiten Absatzes, welche sich als eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 30 Abs. 3 des Entwurfes darstellen, jenem Reichsgesetze (vergl. auch § 173 des Str. G. B.). Der zweite Satz des Abs. 2 kann vielleicht im Hinblicke auf den § 32 des Entwurfes in Verbindung mit dem ersten Satze des Abs. 2 als entbehrlich betrachtet werden. Bei der Wichtigkeit der Sache und im Interesse der Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten ist es jedoch als rathsam erachtet worden, im Anschlusse an den § 33 des bezeichneten Reichsgesetzes die Bestimmung des zweiten Satzes des Abs. 2 im Gesetze ausdrücklich hervorzuheben.

Uneheliche Abstammung.

Nach dem Vorgange des § 33 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 (vergl. l. 14 § 2 D. de ritu nupt. 23, 2; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 3, 4 nebst Verordn. v. 22. Dezember 1843; sächs. G. B. § 1608) macht auch der § 1236 das Eheverbot wegen einer auf unehelicher Abstammung beruhenden Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht von der Anerkennung des unehelichen Kindes, insbesondere auch nicht von der Anerkennung des letzteren durch den unehelichen Vater, abhängig. Da der Grund des hier fraglichen Eheverbotes das durch die Thatsache der Erzeugung begründete natürliche Verhältniß ist, so kann es zur Begründung des Ehehindernisses auf die Anerkennung des unehelichen Kindes nicht ankommen, und zwar vom Standpunkte des Entwurfes aus um so weniger, als der letztere den Satz des franz. Rechtes: „la recherche de la paternité est interdite“ (code civil Art. 340) auch im Uebrigen nicht aufgenommen hat. Die Ansicht, daß in Ermangelung einer Anerkennung des unehelichen Kindes von Seiten des unehelichen Vaters die uneheliche Vaterschaft durch Beweis überhaupt nicht festzustellen sei, kann als richtig nicht erachtet werden. Im Hinblicke auf die seltenen Fälle, in welchen eine solche Feststellung wegen des hier in Rede stehenden Eheverbotes nöthig wird, fehlt es auch an einem praktischen Bedürfnisse, zum Zwecke der Erleichterung der Beweisführung, wie in Ansehung des Alimentationsanspruches des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater und des Anspruches der unehelichen Mutter gegen den letzteren auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettskosten (§ 1572, § 1577 Abs. 2), so auch in Ansehung des hier fraglichen Ehehindernisses eine besondere Rechtsvermuthung der unehelichen Vaterschaft aufzustellen. Vielmehr verdient es, zumal wegen der an die Uebertretung des hier fraglichen Eheverbotes sich knüpfenden tiefgreifenden Folgen, den Vorzug, den Richter, wie auf dem Gebiete des Strafrechtes (vergl. § 173 Str. G. B., Entsch. d. R. G. in Strafs. I, 206 S. 447, II, 100 S. 239 ff.), so auch hier in Betreff der Beweisfrage nicht an Rechtsvermuthungen zu binden, sondern es in dieser Hinsicht lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden zu lassen.

Affinitas illegitima.

Von verschiedenen Seiten ist es getadelt und als eine Lücke bezeichnet worden, daß das R. Ges. v. 6. Februar 1875 — abweichend von dem

und des sächs. G. B. §§ 1600, 1575, wenigstens in Ansehung der wegen Verschwendung unter Vormundschaft gestellten Volljährigen in Geltung gewesenen Rechte —, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich ist. Auch diese Abweichung rechtfertigt sich durch die allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuches, nach welchem Volljährige, welche wegen Verschwendung entmündigt oder nach Maßgabe des § 1727 wegen gewisser Gebrechen des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt oder nach Maßgabe des § 1737 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, in Ansehung der Geschäftsfähigkeit den Minderjährigen, welche das siebente Lebensjahr zurückgelegt haben, auch rücksichtlich nicht vermögensrechtlicher Rechtsgeschäfte gleichstehen (§§ 70, 71). Es fehlt an einem zwingenden Grunde, jenes Prinzip für die Eheschließung zu durchbrechen; im Gegentheil liegt es, soviel insbesondere solche Volljährige betrifft, welche wegen Verschwendung entmündigt sind, sowohl in dem eigenen Interesse der letzteren als auch im öffentlichen Interesse, durch das Erforderniß der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung einen Schutz gegen die leichtsinnige und unüberlegte Schließung einer Ehe von Seiten solcher Personen und die daraus der Familie und den Gemeinden drohende Last zu gewähren. Anlangend aber die nach Maßgabe des § 1727 des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärten volljährigen Personen, so kann bezüglich dieser die Bestimmung des § 1232 Abs. 1 um so weniger Bedenken erregen, als nach dem § 1735 Abs. 3 das Vormundschaftsgericht die Vormundschaft über solche Personen aufheben soll, wenn der Mündel die Aufhebung beantragt und mit der Aufhebung der Vormundschaft nach dem § 71 die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit wegfällt, mithin auch die Bestimmung des Abs. 1 in Ansehung der hier fraglichen Personen unanwendbar wird.

Gesetzliche Vertreter.

Nach Abs. 1 ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person erforderlich. Wer als der gesetzliche Vertreter derselben anzusehen ist, ergiebt sich aus den Bestimmungen über die elterliche Gewalt und den Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes. Nach diesen Bestimmungen ist der gesetzliche Vertreter der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person, je nachdem die letztere unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund bezw., sofern aus besonderen Gründen die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten des Kindes oder Mündels einem Pfleger übertragen sein sollte, dieser letztere, da die Einwilligung zur Eheschließung sich als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes bezw. des Mündels darstellt (vergl. §§ 1503, 1649, 1650, 1728, 1730, 1738 Abs. 1 Satz 1, § 1743).

Eheschließung mit dem gesetzlichen Vertreter ꝛc.

Wie aus der Bestimmung des § 1651 Nr. 1 und des § 1728 sich ergiebt, ist aber der Vormund zu der Eheschließung zwischen sich selbst oder einem seiner Verwandten in gerader Linie und dem Mündel die nach dem § 1232 Abs. 1 erforderliche Einwilligung zu ertheilen behindert. Durch die allgemeine Bestimmung des § 1651 Nr. 1 wird die besondere Bestimmung des § 37 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 ersetzt. Der Standpunkt des Entwurfes weicht allerdings, abgesehen davon, daß die Ehe zwischen dem Mündel und dem behinderten Vormunde bezw. dem Abkömmlinge des letzteren nach dem § 1259 Nr. 4 in Verbindung mit dem

§ 1236.

Ehehinderniß der Verwandtschaft oder Schwägerschaft.

Die Bestimmungen des § 1236 über das Eheverbot wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft schließen sich, von Fassungsänderungen abgesehen, im Wesentlichen dem § 33 Nr. 1 bis 3 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 an. Insbesondere entsprechen auch die Bestimmungen des zweiten Absatzes, welche sich als eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 30 Abs. 3 des Entwurfes darstellen, jenem Reichsgesetze (vergl. auch § 173 des Str. G. B.). Der zweite Satz des Abs. 2 kann vielleicht im Hinblicke auf den § 32 des Entwurfes in Verbindung mit dem ersten Satze des Abs. 2 als entbehrlich betrachtet werden. Bei der Wichtigkeit der Sache und im Interesse der Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten ist es jedoch als rathsam erachtet worden, im Anschlusse an den § 33 des bezeichneten Reichsgesetzes die Bestimmung des zweiten Satzes des Abs. 2 im Gesetze ausdrücklich hervorzuheben.

Uneheliche Abstammung.

Nach dem Vorgange des § 33 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 (vergl. l. 14 § 2 D. de ritu nupt. 23, 2; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 3, 4 nebst Verordn. v. 22. Dezember 1843; sächs. G. B. § 1608) macht auch der § 1236 das Eheverbot wegen einer auf unehelicher Abstammung beruhenden Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht von der Anerkennung des unehelichen Kindes, insbesondere auch nicht von der Anerkennung des letzteren durch den unehelichen Vater, abhängig. Da der Grund des hier fraglichen Eheverbotes das durch die Thatsache der Erzeugung begründete natürliche Verhältniß ist, so kann es zur Begründung des Ehehindernisses auf die Anerkennung des unehelichen Kindes nicht ankommen, und zwar vom Standpunkte des Entwurfes aus um so weniger, als der letztere den Satz des franz. Rechtes: „la recherche de la paternité est interdite“ (code civil Art. 340) auch im Uebrigen nicht aufgenommen hat. Die Ansicht, daß in Ermangelung einer Anerkennung des unehelichen Kindes von Seiten des unehelichen Vaters die uneheliche Vaterschaft durch Beweis überhaupt nicht festzustellen sei, kann als richtig nicht erachtet werden. Im Hinblicke auf die seltenen Fälle, in welchen eine solche Feststellung wegen des hier in Rede stehenden Eheverbotes nöthig wird, fehlt es auch an einem praktischen Bedürfnisse, zum Zwecke der Erleichterung der Beweisführung, wie in Ansehung des Alimentationsanspruches des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater und des Anspruches der unehelichen Mutter gegen den letzteren auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettskosten (§ 1572, § 1577 Abs. 2), so auch in Ansehung des hier fraglichen Ehehindernisses eine besondere Rechtsvermuthung der unehelichen Vaterschaft aufzustellen. Vielmehr verdient es, zumal wegen der an die Uebertretung des hier fraglichen Eheverbotes sich knüpfenden tiefgreifenden Folgen, den Vorzug, den Richter, wie auf dem Gebiete des Strafrechtes (vergl. § 173 Str. G. B., Entsch. d. R. G. in Straff. I, 206 S. 447, II, 100 S. 239 ff.), so auch hier in Betreff der Beweisfrage nicht an Rechtsvermuthungen zu binden, sondern es in dieser Hinsicht lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden zu lassen.

Affinitas illegitima.

Von verschiedenen Seiten ist es getadelt und als eine Lücke bezeichnet worden, daß das R. Ges. v. 6. Februar 1875 — abweichend von dem

entspricht dies auch dem Gesichtspunkte, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ein Ausfluß der Fürsorge für die Person des Vertretenen ist. Treten später Umstände ein oder hervor, welche die Eheschließung als nicht im Interesse des Vertretenen erscheinen lassen, so ist der Widerruf der Einwilligung nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht, auf welche nicht verzichtet werden kann. Aus jenem Gesichtspunkte ergiebt sich ferner, daß es immer auf die Einwilligung desjenigen ankommt, welcher zur Zeit der Eheschließung der gesetzliche Vertreter ist. Sollte derjenige, welcher zur Zeit der Eheschließung der gesetzliche Vertreter ist, die Einwilligung versagen, trotzdem ein früherer gesetzlicher Vertreter dieselbe ertheilt hatte, so hat der Standesbeamte die Anordnung des Aufgebotes bezw. die Eheschließung abzulehnen, so lange nicht der jetzige gesetzliche Vertreter die Einwilligung ertheilt hat bezw. die letztere nach Maßgabe des Abs. 2, 3 und des § 1238 Abs. 4 ersetzt ist (vergl. §§ 45, 48 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Juli 1875). Ein Bedürfniß, von dem Grundsatze der Widerruflichkeit der Einwilligung für solche Fälle eine Ausnahme zu machen, in welchen der Widerruf auf Grund von Umständen erfolgt, welche dem gesetzlichen Vertreter, der die Einwilligung ertheilt hatte, zur Zeit der Ertheilung der Einwilligung bekannt waren (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 111; sächs. G. B. § 1601; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 39), kann nicht anerkannt werden. Der Widerruf der einmal ertheilten Einwilligung kann allerdings für die Betheiligten unter Umständen eine große Härte sein; indessen darf darauf vertraut werden, daß, wenn von der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person nach Maßgabe des Abs. 2 bezw., sofern ein Elterntheil der gesetzliche Vertreter derselben ist, nach Maßgabe des Abs. 3 und des § 1238 Abs. 3, 4 auf Ergänzung der einmal ertheilt gewesenen aber widerrufenen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters angetragen wird, das zur Entscheidung berufene Gericht schon von selbst auf solche besonderen Verhältnisse bei seiner Entscheidung Rücksicht nehmen wird. Eine Ausnahme von dem Grundsatze der Widerruflichkeit der Einwilligung in der bezeichneten Richtung würde zudem keine große praktische Bedeutung haben, da in den meisten Fällen, in welchen ein Widerruf erfolgt, zugleich neue Umstände mit den bekannt gewesenen konkurriren werden. Andererseits ist der Ausschluß des Widerrufes auch im Hinblicke auf solche Fälle in hohem Grade bedenklich, in welchen bei Ertheilung der Einwilligung übereilt oder gewissenlos verfahren ist und aus diesem Grunde der Widerruf erfolgt.

Einwilligung unter einer Bedingung ꝛc.

Auch die Frage, inwiefern die Einwilligung zu der Eheschließung unter Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung wirksam ertheilt werden kann, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Die Natur der Einwilligung zu der Eheschließung als eines familienrechtlichen Rechtsgeschäftes steht, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht entgegen. Nur kann, so lange die Bedingung schwebt oder der Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist, selbstverständlich die Ehe nicht geschlossen werden. Ein entscheidender Grund, in dem hier in Rede stehenden Falle eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen zu machen, liegt nicht vor. Insbesondere ist eine solche Ausnahmebestimmung

durch praktische Rücksichten zum Zwecke der Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten oder zum Schutze der Ehen gegen Anfechtung, wenn der Eintritt der Bedingung etwa irrthümlich angenommen sein sollte, nicht geboten, da nach den Vorschriften über das Aufgebotsverfahren die Verlobten die zustimmende Erklärung derjenigen, deren Einwilligung zur Eheschließung erforderlich ist, d. h. die unbedingte und unbefristete Einwilligung derselben in beglaubigter Form beizubringen haben (§ 45 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Juli 1875).

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

2. In einem großen Theile Deutschlands ist nach dem durch den § 29 Abs. 5 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 unberührt gelassenen Landesrechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 54 und dazu Entsch. des R. G. in Strafs. V, 118; sächs. G. B. § 1921; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 4 Abs. 5; meining. Ges. v. 27. November 1875 nebst Instruktion v. 26. Februar 1876 § 49; altenb. Verordn. v. 30. Oktober 1875 § 9; schwarzb.-rudolst. Instruktion v. 10. Dezember 1875 § 17; code civil Art. 160; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2) zu der Eheschließung bevormundeter Personen neben bezw. statt der Einwilligung des Vormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder des Familienrathes erforderlich. Es kann nicht verkannt werden, daß wichtige Gründe sich dafür geltend machen lassen, bei dem für den Bevormundeten besonders wichtigen Rechtsgeschäfte der Eheschließung neben der Einwilligung des Vormundes auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu verlangen, zumal nach dem Gesetzbuche in vielen Fällen, welche an sich nicht von so einschneidender Bedeutung für die Verhältnisse des Mündels sind, namentlich zu vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften (§ 1674), die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erfordert wird. Verlangt man die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so ist das letztere in der Lage, kontroliren zu können, ob der Vormund in der hier fraglichen Beziehung die Interessen des Mündels gewissenhaft wahrnimmt. Eine derartige Kontrole kann insbesondere in solchen Fällen wünschenswerth erscheinen, in welchen die Wahl der Person des Vormundes von dem Vormundschaftsgerichte nicht abhängt (vergl. §§ 1635, 1637, 1728, 1729). Zuzugeben ist ferner, daß mit der Eheschließung oft auch wichtige vermögensrechtliche Folgen verbunden sind. Trotz dieser für das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sprechenden Gründe ist es jedoch richtiger, von diesem Erfordernisse abzusehen, weil einestheils das Gesetzbuch überhaupt von dem Prinzipe ausgeht, daß die Sorge für die Person des Mündels dem Vormunde allein obliegt (§ 1648), und anderentheils, vom praktischen Gesichtspunkte aus betrachtet, von der Aufstellung jenes Erfordernisses nach den gemachten Erfahrungen die erhofften Vortheile nicht zu erwarten sind. Nach der Natur der hier in Betracht kommenden Verhältnisse ist das Vormundschaftsgericht nur in seltenen Fällen in der Lage, sich die nöthige Kenntniß der Verhältnisse als Grundlage seiner Entscheidung zu verschaffen. In Folge dessen wird die Genehmigung desselben oft eine reine Formsache, zumal das Vormundschaftsgericht meist vor vollendeten Thatsachen steht, denen Rechnung zu tragen es schließlich doch sich gezwungen sieht. Andererseits kann, wenn das Vormundschaftsgericht ängstlich und peinlich

verfährt, eine den Umständen nicht entsprechende Entscheidung oder doch eine nachtheilige Verzögerung der letzteren erfolgen.

Ersetzung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

3. Die Vorschriften des Abs. 2, 3 betreffen die Frage, inwiefern die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden kann, während über die Zulässigkeit richterlicher Ergänzung der Einwilligung der Eltern als solcher der § 1238 Abs. 3 bestimmt.

Durch das R. Ges. v. 6. Februar 1875 § 29 Abs. 4 sind diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen die Einwilligung des Vormundes durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden kann, unberührt gelassen (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 69, 70; goth. Ehegef. v. 15. August 1839 § 6 Abs. 2; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 3; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 2 g. E. verb. mit der lübeck. Verordn. v. 11. Oktober 1820 § 29; hamb. Vormundsch. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 58 Abs. 3; brem. Vormundsch. O. v. 14. Mai 1882 § 40). Die Vorschrift des Abs. 2 schließt sich diesen Bestimmungen an. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes kann allerdings das Vormundschaftsgericht, wenn der Vormund oder Pfleger seine Einwilligung versagt, nicht an Stelle des Vormundes oder Pflegers die Einwilligung ertheilen, sondern nur im Falle pflichtwidriger Versagung der Einwilligung und auch in diesem Falle nur in der Art einschreiten, daß es entweder den Vormund oder Pfleger durch die zulässigen Zwangsmittel zur Ertheilung der Einwilligung anhält oder die Entlassung desselben verfügt und einen anderen Vormund oder Pfleger bestellt (vergl. §§ 1684, 1705 Nr. 1, §§ 1728, 1743). Es ist jedoch unbedenklich und im Interesse der Vereinfachung, sowie zur Vermeidung von Verzögerungen angemessen, von jenem Prinzipe hier eine Ausnahme zu machen. Um dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob das Vormundschaftsgericht die Einwilligung des Vormundes oder Pflegers nur im Falle einer Pflichtwidrigkeit ersetzen kann, ist es als rathsam erachtet, durch die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß das Vormundschaftsgericht die Einwilligung zu ertheilen hat, wenn die Ertheilung im Interesse des Mündels liegt.

insbes. eines Elterntheiles als des gesetzlichen Vertreters.

Die vorstehend bezeichneten Bestimmungen sollen auch dann Anwendung finden, wenn ein Elterntheil der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person der gesetzliche Vertreter der letzteren ist, vorausgesetzt, daß nach den Vorschriften der §§ 1238, 1239 die Einwilligung dieses Elterntheiles als solchen zu der Eheschließung des Kindes nicht erforderlich ist. Diese Voraussetzung trifft namentlich in dem Falle zu, in welchem ein Kind, welches das fünfundzwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, unter der Vormundschaft oder Pflegschaft eines Elterntheiles steht. Sie kann aber unter Umständen auch in Ansehung des minderjährigen, unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes zutreffen, wenn nämlich die elterliche Gewalt des Vaters, weil derselbe thatsächlich verhindert ist, die Gewalt auszuüben, oder wegen Minderjährigkeit desselben ruht und die elterliche Gewalt in diesen Fällen der Mutter zusteht (vergl. §§ 1554, 1555). In solchen Fällen ist neben der nach dem § 1238 Abs. 1 erforderlichen Einwilligung des Vaters als solchen nach Abs. 1 auch die Einwilligung der Mutter als des gesetzlichen Vertreters des Kindes erforderlich. Ein ge-

nügender Grund, die Anwendung des Abs. 2 in derartigen Fällen auszuschließen, liegt nicht vor, da in diesen Fällen ein eigenes Recht des betreffenden Elterntheiles, welcher der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, nicht in Frage kommt.

Anders liegt dagegen die Sache, wenn ein solcher Elterntheil, ohne dessen Einwilligung das Kind nach den Vorschriften der §§ 1238, 1239 die Ehe nicht schließen darf, zugleich der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, sei es, daß das Kind unter der elterlichen Gewalt oder unter der Vormundschaft oder Pflegschaft dieses Elterntheiles steht. Verweigert ein solcher Elterntheil die Einwilligung, so kann die Einwilligung desselben als solchen nach § 1238 Abs. 3 verb. mit § 779 Abs. 1 C. P. O. nur durch den Prozeßrichter ersetzt werden. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde aber neben der Ergänzung durch den Prozeßrichter wegen der Eigenschaft des Elterntheiles als des gesetzlichen Vertreters des Kindes nach § 1232 Abs. 2 noch eine Ergänzung durch das Vormundschaftsgericht erforderlich sein. Diese letztere Ergänzung ist jedoch neben der ersteren als überflüssig erachtet (vergl. § 1238 Abs. 4). Das Kind, welches in den hier vorausgesetzten Fällen die richterliche Ergänzung der elterlichen Einwilligung nach Maßgabe des § 1238 Abs. 3 verlangt, muß zu diesem Zwecke die Bestellung eines Pflegers bei dem Vormundschaftsgerichte beantragen (vergl. § 1651 Nr. 1, § 1738 Abs. 1 Satz 1). Das Vormundschaftsgericht wird aber einen Pfleger nur dann zu bestellen haben, wenn es aus den Umständen des Falles mindestens die Ueberzeugung gewinnt, daß die Frage, ob der Anspruch des Kindes auf Ertheilung der elterlichen Einwilligung begründet sei, einer näheren Prüfung bedürfe. Hält dasselbe hiernach die Bestellung eines Pflegers für erforderlich, so wird dieser die Frage, ob die Klage auf Ertheilung der elterlichen Einwilligung zu erheben sei, in ihrem ganzen Umfange zu prüfen haben, sowohl aus dem Gesichtspunkte, ob die Eingehung der Ehe überhaupt im Interesse des Kindes, als aus dem Gesichtspunkte, ob die Einwilligung des Elterntheiles ohne genügenden Grund verweigert ist. Entscheidet der Pfleger sich hiernach für die Erhebung der Klage, so wird auf diesem Wege sachlich dasselbe erreicht, als wenn ein von dem Vormundschaftsgerichte zu diesem speziellen Zwecke bestellter Pfleger die Einwilligung zu der Eheschließung des Kindes ertheilt hätte.

Der Mangel der nach § 1232 erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung hat die Anfechtbarkeit der Ehe zur Folge (vergl. § 1259 Nr. 4 nebst Motiven).

§ 1233.

Ehemündigkeit;

Die Bestimmungen des ersten bis dritten Absatzes des § 1233 stehen mit dem § 28 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 im Einklange. Ein Bedürfniß, in dieser Beziehung das bestehende Reichsrecht zu ändern, ist, soviel bekannt, nicht hervorgetreten; auch ist durch neue Prinzipien des Gesetzbuches insoweit eine Aenderung nicht veranlaßt. Insbesondere fehlt es an einem genügenden Anlasse, die Ehemündigkeit der Männer erst mit der Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung eintreten zu lassen.

§ 2), so ist doch andererseits auch das Interesse der Kinder zu berücksichtigen. Auf dieser Ausgleichung der verschiedenen Interessen beruhen die Bestimmungen der §§ 29, 30 des R. Ges. v. 6. Februar 1875. Zwingende Gründe, in der hier fraglichen Hinsicht von dem bestehenden Reichsrechte abzuweichen, liegen nicht vor. Insbesondere empfiehlt es sich auch nicht, die Altersgrenze, bis zu welcher die Einwilligung der Eltern erforderlich ist, auf das Alter der Volljährigkeit herunterzusetzen, da verfrühte Ehen nicht zu fördern sind. Nur insoweit ist eine Aenderung des bezeichneten Reichsgesetzes als angemessen erachtet worden, als der Abs. 1 Satz 1 die Töchter den Söhnen gleichstellt, mithin auch die ersteren bis zum zurückgelegten fünfundzwanzigsten Lebensjahre der Einwilligung des Vaters bezw. der Mutter zur Eheschließung bedürfen. Die Rücksicht auf die besonderen Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 46, 997, 988, welche das R. Ges. v. 6. Februar 1875 bestimmt haben, in Ansehung der Töchter das vollendete vierundzwanzigste Lebensjahr zu wählen, kommt für das bürgerliche Gesetzbuch nicht in Betracht.

bis zum voll. 25. Lebensjahre,

Auch in der Hinsicht folgt der Abs. 1 Satz 1 dem § 29 des R. Ges., als er zur Eheschließung eines ehelichen Kindes nicht die Einwilligung beider Eltern (vergl. sächs. G. B. §§ 1600, 1571), sondern in Uebereinstimmung mit dem schon vor dem Inkrafttreten des R. Ges. in den meisten Rechtsgebieten geltenden Rechte (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 45, 46, 49) nur die Einwilligung des Vaters, nach dem Tode des letzteren aber die Einwilligung der Mutter fordert. Wenngleich das Interesse der Mutter durch die Eheschließung ihres Kindes nicht minder berührt wird, wie das des Vaters, so entspricht es doch der Stellung des Vaters, als des Hauptes der Familie, und dem § 1506 Abs. 2, daß bei Meinungsverschiedenheiten der Vater den Ausschlag giebt.

bei Kindern aus ungültiger Ehe und legitimirten Kindern,

Was im Abs. 1 Satz 1 in Ansehung ehelicher Kinder bestimmt ist, findet auch auf die Kinder aus ungültigen Ehen, sowie auf legitimirte Kinder Anwendung (vergl. §§ 1562, 1567, 1579, 1583), auf die Kinder aus ungültigen Ehen nach Abs. 1 Satz 4 jedoch mit der Modifikation, daß, wenn dem Vater nach den Vorschriften der §§ 1564, 1566, 1567 die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht zustehen, an Stelle der Einwilligung des Vaters schon vor dessen Tode die Einwilligung der Mutter erforderlich ist. In Ansehung eines durch Ehelichkeitserklärung legitimirten Kindes würde in Gemäßheit der Regel des § 1596 Abs. 2 die Einwilligung der unehelichen Mutter wenigstens dann erforderlich sein, wenn der Vater gestorben ist. Da jedoch ein solches Kind in Folge der Ehelichkeitserklärung regelmäßig der mütterlichen Familie entfremdet wird und häufig in sozialer Hinsicht eine von seinen bisherigen Verhältnissen völlig verschiedene Lebensstellung einnimmt, so bestimmt der Abs. 1 Satz 2, daß das durch Ehelichkeitserklärung legitimirte Kind der Einwilligung seiner Mutter nicht bedarf, auch dann nicht, wenn der Vater des Kindes gestorben ist (vergl. auch § 1597).

bei angenommenen Kindern.

In Ansehung der an Kindesstatt angenommenen Personen sind im § 1239 besondere Vorschriften gegeben.

Wegfall im Falle der Behinderung.

Der dritte Satz des Abs. 1 entspricht dem § 29 Abs. 3 des R. Ges. v. 6. Februar 1875. Ein Bedürfniß, in den hier fraglichen Fällen

nach Analogie des § 1554 Abſ. 1 Satz 2 die Behinderung eines Elterntheiles, die Einwilligung zu ertheilen, von einem Ausſpruche des Vormundſchaftsgerichtes abhängig zu machen, theils um den Dienſt der Standesbeamten zu erleichtern, theils um ſpäteren Streitigkeiten über das Vorhandenſein oder Nichtvorhandenſein der hier fraglichen Behinderungsgründe abzuſchneiden (vergl. in dieſer Hinſicht § 2001 Nr. 7), liegt nicht vor. Da nach dem Entwurfe der Mangel der elterlichen Einwilligung auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß iſt, ſo kommt insbeſondere das Intereſſe der Sicherheit der Ehe nicht in Frage.

Verwirkung wegen Vergehen.

Nach einzelnen Landesgeſetzen wird das elterliche Einwilligungsrecht zur Eheſchließung unter beſonderen Umſtänden, namentlich wegen beſtimmter Vergehen, verwirkt (vergl. württemb. Geſ. v. 5. September 1839 Art. 19, 27, 29, bad. Geſ. v. 23. Dezember 1871 Art. 14 Ziff. II, letzteres jedoch aufgehoben durch bad. Geſ. v. 9. Dezember 1875 § 3). Ob derartige landesgeſetzliche Beſtimmungen neben dem § 29 des R. Geſ. v. 6. Februar 1875 noch in Kraft geblieben ſind, iſt nicht unbeſtritten. Mit der Grundauffaſſung des Entwurfes, welcher das Einwilligungsrecht der Eltern nicht als Ausfluß der Fürſorge für die Perſon der Kinder, ſondern als ein eigenes Recht der Eltern behandelt, würde es nicht vereinbar ſein, in den im § 1559 bezeichneten Fällen eines gegen das Kind oder an dem Kinde verübten Verbrechens oder Vergehens mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt auch den Verluſt des elterlichen Einwilligungsrechtes eintreten zu laſſen. Vom Standpunkte des Entwurfes aus würde ein ſolcher Verluſt des Einwillungsrechtes den Karakter einer Strafe haben.

Einfluß der Scheidung.

Aus der bezeichneten Grundauffaſſung folgt ferner, daß auch die Scheidung auf das hier fragliche Einwilligungsrecht der Eltern ohne Einfluß ſein muß; dies iſt auch der Standpunkt des § 29 des gedachten Reichsgeſetzes.

Perſönliche Natur des Einwilligungsrechtes.

Die Beſtimmungen des Abſ. 2 entſprechen der perſönlichen Natur der elterlichen Einwilligung zur Eheſchließung. Die ausdrückliche Hervorhebung derſelben im Geſetze iſt um deswillen erforderlich, weil die Beſtimmungen des Vormundſchaftsrechtes auf dem Prinzipe beruhen, daß die geſetzliche Vertretungsmacht des Vormundes und das mit derſelben verbundene Recht des Vormundes, zu Rechtsgeſchäften des Mündels die Einwilligung zu ertheilen (§ 65), an ſich unbeſchränkt iſt und insbeſondere, ſoweit nicht das Geſetz ausnahmsweiſe das Gegentheil beſtimmt, auch auf die perſönlichen Angelegenheiten des Mündels ſich erſtreckt (vergl. §§ 1649, 1728, 1730 und die Motive zu § 1649). Nach dem Sprachgebrauche des Geſetzes bezieht ſich jedoch die im Abſ. 2 ausgeſprochene Unzuläſſigkeit der Vertretung nur auf die Vertretung im Willen. Eine Vertretung in der Erklärung des Willens in dem Sinne, daß die Einwilligungserklärung durch die Vermittelung eines Anderen abgegeben wird, iſt ſelbſtverſtändlich nicht ausgeſchloſſen.

Einwilligung unter Bedingungen ꝛc.

Inwiefern die elterliche Einwilligung zur Eheſchließung unter Hinzufügung einer Bedingung oder einer Zeitbeſtimmung wirkſam ertheilt werden kann, iſt, wie im Falle des § 1232, ſo auch hier nach den allgemeinen Grundſätzen zu beurtheilen. Es wird in dieſer Hinſicht auf die Ausführungen der Motive zu § 1232 S. 14 ff. verwieſen.

Richterliche Ergänzung der Einwilligung.

Während nach dem § 32 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 im Falle der Versagung der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung nur volljährigen Kindern die Klage auf richterliche Ergänzung zusteht, gewährt der Abs. 3 auch minderjährigen Kindern die Möglichkeit, die Ersetzung der elterlichen Einwilligung durch richterliches Urtheil herbeizuführen. Durch diese Aenderung des Reichsgesetzes wird derjenige Rechtszustand wieder hergestellt, welcher vor dem Reichsgesetze in dem größten Theile Deutschlands, namentlich in den Gebieten des gemeinen Rechtes, des preuß. A. L. R. und des sächs. G. B., bestanden hat (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 58, 68; sächs. G. B. § 1602; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 5; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 6; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 30; lübeck. Ges. v. 26. Oktober 1863 § 2). Auch bei minderjährigen Kindern können die Verhältnisse so liegen, daß das Interesse der Kinder einen rechtlichen Schutz gegen gewissenlose Eltern, welche ihre Einwilligung zur Eheschließung aus Bosheit oder aus eigennützigen Motiven verweigern und dadurch vielleicht das ganze Glück der Kinder für die Zukunft zerstören würden, dringend erheischt. Daß durch die Gewährung eines solchen Rechtsschutzes die Autorität der Eltern gegenüber den Kindern gefährdet und das Familienband zu sehr gelockert werde, ist nicht zu besorgen. Ohne dringende Veranlassung wird der gesetzliche Vertreter des minderjährigen Kindes nicht leicht den Anspruch auf Ertheilung der Einwilligung gegen den Vater oder die Mutter des Kindes verfolgen.

Weigerungsgründe.

Im Anschlusse an das gemeine Recht und verschiedene neuere Gesetzgebungswerke (vergl. weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 5; württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 38; hess. Entw. II Art. 14) ist von einer näheren Bestimmung der Voraussetzungen, unter welchen die Eltern die Einwilligung zu verweigern berechtigt sein sollen (vergl. in dieser Beziehung preuß. A. L. R. II, 1 §§ 58—67; sächs. G. B. § 1603; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 5; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 30, 31), abgesehen. Auch der § 32 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 enthält keine Bestimmungen über die Gründe, aus welchen die elterliche Einwilligung versagt werden kann, ohne jedoch die in dieser Beziehung bestehenden landesrechtlichen Vorschriften beseitigen zu wollen. Um dem Richter eine allgemeine Direktive für seine Entscheidung zu geben, ist es indessen als rathsam erachtet worden, im Abs. 3 zu bestimmen, daß der Anspruch des Kindes auf Ertheilung der Einwilligung ausgeschlossen ist, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Verweigerung rechtfertigender Grund vorliegt. Es kann darauf vertraut werden, daß der Richter an der Hand dieser allgemeinen Bestimmung, wie in anderen ähnlich liegenden Fällen (vergl. § 1228; §§ 566, 598, 648, 1896), die richtige Entscheidung im einzelnen Falle finden wird. Als selbstverständlich ist es insbesondere zu betrachten, daß, wenn der Vater oder die Mutter gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, ein die Verweigerung der Einwilligung rechtfertigender Grund auch dann stets vorhanden ist, wenn die Ertheilung der Einwilligung nicht im Interesse des Kindes liegt (vergl. § 1232 Abs. 2). Es ergiebt sich dies daraus, daß der Vater oder die Mutter als gesetzlicher Vertreter des Kindes in erster Linie das Interesse des Kindes wahrzunehmen berufen ist und nach Abs. 4 das rechtskräftige Urtheil, durch welches ein Elterntheil

zur Ertheilung der Einwilligung verurtheilt wird, zugleich die Einwilligung des Elterntheiles als des gesetzlichen Vertreters ersetzt. Andererseits können aber auch solche Gründe, welche dem besonderen Interesse des betreffenden Elterntheiles oder der Familie entnommen sind, die Verweigerung der Einwilligung rechtfertigen. Gründe dieser Art treten in den Vordergrund, wenn der Vater oder die Mutter nicht zugleich der gesetzliche Vertreter des Kindes ist; doch ist nicht ausgeschlossen, daß auch in solchen Fällen, namentlich wenn das Kind volljährig ist, die Verweigerung der elterlichen Einwilligung aus dem Gesichtspunkte des Interesses des Kindes sich als gerechtfertigt darstellen kann.

Beweislast.

Durch die Fassung der Schlußworte des Abs. 3 wird zugleich die Beweislast, und zwar in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte, zu Gunsten des Kindes geregelt.

Widerruf der Einwilligung.

Wegen der Gründe, aus welchen der Widerruf der ertheilten elterlichen Einwilligung nicht beschränkt werden, sondern es in dieser Hinsicht bei den allgemeinen Grundsätzen (§ 127 Abs. 3, § 119) verbleiben soll, wird auf die Ausführungen in den Motiven zu § 1232 (S. 13 ff.) Bezug genommen.

Verfahren.

Der § 32 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 hat, abgesehen von der Bestimmung, daß die Ergänzung der elterlichen Einwilligung eine richterliche sein muß, über die Zuständigkeit und das Verfahren in Betreff der Ergänzungsklage keine Vorschriften gegeben. Es sind deshalb insoweit die landesgesetzlichen Bestimmungen maßgebend. Nach den letzteren gehören die Ergänzungsklagen überwiegend zu den Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit und finden auf dieselben die für gewöhnliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Verfahrensvorschriften Anwendung (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 68, preuß. Ges. für die Provinz Hannover v. 1. März 1869 § 1; württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 3 verb. mit Ges. v. 18. August 1879 Art. 34; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 5; goth. Ges. v. 15. August 1834 § 6). Dagegen bestimmt das bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 5, daß die Klage auf richterliche Ergänzung bei den Amtsgerichten anzubringen sei und das Verfahren sich nach den für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften richten solle. Indem der Abs. 3 dem Kinde einen Anspruch auf Ertheilung der elterlichen Einwilligung beilegt, versteht es sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung von selbst, daß der Prozeßrichter über den Anspruch zu entscheiden hat und der § 779 der C. P. O. anwendbar wird. Mit der Natur des elterlichen Einwilligungsrechtes als eines eigenen Rechtes der Eltern würde es nicht im Einklange stehen, wenn man die Entscheidung nicht dem Prozeßrichter, sondern dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere dem Vormundschaftsgerichte, übertragen wollte. Wenngleich das Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte einfacher ist und rascher zum Ziele führt, auch zugegeben werden muß, daß Prozesse der hier fraglichen Art oft mit großer Erbitterung geführt werden und in höherem Maße als das Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte die Familienbeziehungen zu untergraben geeignet sind, so ist doch andererseits zu berücksichtigen, daß das Prozeßverfahren größere Garantieen gewährt und insbesondere in den zahlreichen Fällen, in welchen umfassende Beweisaufnahmen nöthig werden, als das angemessenere erscheint.

Wirkung des Urtheiles.

Die Gründe, auf welchen die Bestimmung des Abs. 4 beruht, sind bereits in den Motiven zu § 1232 Abs. 3 dargelegt (vergl. oben S. 17).

Wie aus der Fassung des § 1238 „darf nicht" und aus einer Vergleichung der §§ 1250, 1259 sich ergiebt, begründet der Mangel der nach den Bestimmungen des § 1238 erforderlichen elterlichen Einwilligung nur ein aufschiebendes Ehehinderniß (vergl. in dieser Hinsicht die Motive zu § 1259 unter Nr. 5). Zur Sicherung des Eheverbotes dienen außerdem die Bestimmungen des § 1536, sowie des § 2001 Nr. 7 (vergl. die Motive zu §§ 1536, 2001).

§ 1239.

Elterliche Einwilligung bei angenommenen Kindern.

Der § 1239 regelt das elterliche Einwilligungsrecht in Ansehung der Eheschließung eines an Kindesstatt angenommenen Kindes, und zwar in einer von dem § 31 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 zum Theil abweichenden Weise, indem er einerseits die Adoptivmutter dem Adoptivvater in der hier fraglichen Hinsicht vollständig gleichstellt, andererseits bestimmt, daß das Einwilligungsrecht der leiblichen Eltern in Folge der Annahme an Kindesstatt dauernd erlischt, die Einwilligung der leiblichen Eltern mithin auch dann nicht erforderlich ist, wenn die Annahme an Kindesstatt wieder aufgehoben ist (§ 1629).

Daß in Ansehung eines an Kindesstatt angenommenen Kindes nach Maßgabe des § 1238 die Einwilligung des Annehmenden zur Eheschließung erforderlich ist, und zwar ohne Unterschied, ob der letztere ein Mann oder eine Frau ist, entspricht dem Prinzipe des § 1601 und dem Standpunkte des Entwurfes, welcher die Annahme an Kindesstatt durch einen Mann und die Annahme an Kindesstatt durch eine Frau grundsätzlich gleichstellt (vergl. die Motive zu § 1601). In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde aber nach den §§ 1625, 1238 neben der Einwilligung des Annehmenden auch die Einwilligung der bisherigen Eltern erforderlich sein bezw., sofern der Annehmende eine Frau ist, das Einwilligungsrecht der letzteren erst nach dem Tode des leiblichen Vaters oder nach dem Eintritte eines der im § 1238 Abs. 1 Satz 3, 4 dem Tode des Vaters gleichgestellten Fälle wirksam werden. Ein solches Resultat kann jedoch im Hinblicke darauf, daß in sehr vielen Fällen das angenommene Kind durch die Annahme an Kindesstatt in ganz andere soziale Verhältnisse kommt und den leiblichen Eltern entfremdet wird, als ein angemessenes nicht erachtet werden. Nach dem Vorgange des § 31 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 bestimmt deshalb der Abs. 1, daß in Ansehung eines an Kindesstatt angenommenen Kindes an Stelle der nach den Bestimmungen des § 1238 erforderlichen Einwilligung der leiblichen Eltern die Einwilligung desjenigen tritt, welcher das Kind an Kindesstatt angenommen hat. Dieselben Gründe, auf welchen diese Bestimmung beruht, müssen aber — über die Vorschrift des § 31 des bezeichneten R. Ges. hinaus (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 2 § 715; sächs. G. B. § 1800) — zu der weiteren, dem § 1626 entsprechenden Bestimmung führen, daß es der Einwilligung der leiblichen Eltern auch dann nicht bedarf, wenn die Annahme an Kindesstatt wieder aufgehoben ist (Abs. 2). Im Prinzipe stimmt damit das gemeine Recht in Ansehung der Arrogation und der adoptio plena überein.

Der Satz, daß in Ansehung eines an Kindesstatt angenommenen Kindes an Stelle der nach den Bestimmungen des § 1238 erforderlichen Einwilligung der leiblichen Eltern die Einwilligung desjenigen tritt, welcher das Kind an Kindesstatt angenommen hat, erleidet jedoch in verschiedenen Richtungen eine Modifikation für den Fall, wenn während bestehender Ehe von einem Ehegatten das Kind des anderen Ehegatten oder von beiden Ehegatten dieselbe Person an Kindesstatt angenommen ist (§ 1621). Da in diesem Falle der Angenommene nach § 1621 die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlangt, so ist es konsequent, daß in diesem Falle in Ansehung des an Kindesstatt angenommenen Kindes an Stelle der nach den Bestimmungen des § 1238 erforderlichen Einwilligung der leiblichen Eltern die Einwilligung des Ehemannes und nach dessen Tode die Einwilligung der Ehefrau tritt.

Die im zweiten Satze des § 31 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 mit Rücksicht auf die Länder des französischen Rechtes getroffene Einschränkung kommt für den Entwurf nicht in Frage.

§ 1240.

Ehehinderniß der Adoptivverwandtschaft.

Die Bestimmung des § 1240, welche, wie der erste Satz zum Ausdrucke bringt, eine Ausnahme von der Vorschrift des § 1236 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit dem Grundsatze des § 1601 Abs. 1 enthält (vergl. die Motive zu § 1236 oben S. 24), schließt sich im Wesentlichen dem § 33 Nr. 4 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 an (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 1 § 13). Es lassen sich allerdings gewichtige Gründe dafür geltend machen, nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes, des code civil Art. 348 und des sächs. G. B. § 1614 das Eheverbot wegen Adoptivverwandtschaft weiter auszudehnen, insbesondere die Ehe zwischen dem Annehmenden und der Wittwe des Angenommenen, sowie umgekehrt die Ehe zwischen dem letzteren und der Wittwe des Annehmenden zu verbieten, und das Eheverbot auch nach Aufhebung des Adoptivverhältnisses (§ 1629) fortdauern zu lassen. Es ist jedoch als bedenklich erachtet, in der hier fraglichen Beziehung von dem bestehenden Reichsrechte in weiterem Umfange abzuweichen; nur insofern geht der § 1240 über das letztere hinaus, als er nach dem Vorbilde des franz. Rechtes und des sächs. G. B. auch die Ehe zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen verbietet, und zwar auch dann, wenn auf diese Abkömmlinge die Annahme an Kindesstatt sich nicht erstreckt hat (§ 1620). Die Zulassung einer solchen Ehe widerspricht zu sehr dem natürlichen Gefühle und kann zu Verhältnissen führen, welche mit einem gedeihlichen Familienleben nicht vereinbar sind. Die Gründe, auf welchen diese Erweiterung des Eheverbotes beruht, könnten auch für eine Ausdehnung des Verbotes auf die Ehe zwischen dem Angenommenen und den Voreltern des Annehmenden geltend gemacht werden. Indessen ist diese Ausdehnung wegen der Seltenheit der hier in Betracht kommenden Fälle entbehrlich.

Unter „Abkömmlingen" des Angenommenen sind nach dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches solche uneheliche Abkömmlinge, welche nicht nach

Maßgabe des § 30 mit dem Angenommenen verwandt sind, nicht zu verstehen. Ein Bedürfniß, das Eheverbot des § 1240 nach Analogie des § 1236 Abs. 2 auch auf solche uneheliche Abkömmlinge auszudehnen, liegt nicht vor.

Das im § 1240 bestimmte Ehehinderniß hat nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses, wie sich aus der Fassung „darf nicht" und den §§ 1250, 1259 ergiebt (vergl. in dieser Beziehung die Motive zu §§ 1250, 1259 unter Nr. 4). Außerdem knüpfen sich an die Verletzung des Verbotes die im § 1631 bestimmten besonderen Folgen (vergl. die Motive zu § 1631).

§ 1241.

Wartezeit der Frauen.

Der § 1241 stimmt sachlich mit dem § 35 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 überein; insbesondere hält derselbe trotz der im § 1467 bestimmten, für die eheliche Abstammung maßgebenden, etwas kürzeren Frist von dreihundert Tagen an der Frist von zehn Monaten fest. Auf eine genaue Uebereinstimmung der hier fraglichen Frist mit der im § 1467 bestimmten Frist ist kein Gewicht zu legen. Die Vorschrift des § 1241 steht mit dem § 1467 nur insofern im Zusammenhange, als die Frist des § 1241 im Hinblicke auf den Zweck des letzteren nicht kürzer sein darf, als die des § 1467. Dagegen stehen einer Verlängerung jener Frist in der dem bestehenden Reichsrechte entsprechenden Weise innere Gründe nicht entgegen. Auf der anderen Seite empfiehlt sich die Beibehaltung der Frist von zehn Monaten aus dem praktischen Gesichtspunkte, weil sie zu einer Erleichterung der Berechnung der Frist (§ 149) führt.

Durch die Fassung des § 1241 wird der nach dem Wortlaute des § 35 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 mögliche Zweifel ausgeschlossen, ob das Eheverbot des § 1241 auch in dem Falle Anwendung findet, wenn die frühere Ehe für ungültig erklärt ist. Die Erstreckung des Eheverbotes auf diesen Fall entspricht dem Zwecke des Verbotes, bei ehelichen Kindern die Ungewißheit ihrer Abstammung zu verhüten (§ 1479), in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 1562, 1567.

Im Anschlusse an das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 1006; sächs. G. B. §§ 1605, 1607, 1621, 1627 verb. mit dem sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 7; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 15, 22, 23; altenb. Ehecrdn. v. 13. Mai 1837 §§ 38, 40, 163, 165—193; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 1 Nr. 2; § 36 des R. Ges. v. 6. Februar 1875) ist dem Ehehindernisse des § 1241 nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses beigelegt, wie nicht nur aus der Fassung des § 1241, sondern auch aus einer Vergleichung der §§ 1250, 1259 erhellt. Die Verletzung des Verbotes ist aber außerdem im Hinblicke auf die Wichtigkeit der Interessen, welche das Eheverbot des § 1241 zu schützen bestimmt ist, nach dem Vorgange verschiedener neuerer Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1008—1012; sächs. G. B. § 1627 und sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 7) mit Strafe bedroht. Die betreffende Strafbestimmung (vergl. Anm. 1 unter I, 2 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" §§ 1250 ff.) ist jedoch zum Zwecke der Ergänzung des Strafgesetzbuches in das Einführungsgesetz verwiesen.

§ 1242.

Sicherstellung der Kinder aus früherer Ehe.

Der § 38 Abs. 2 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 hat die Vorschriften, welche vor der Eheschließung eine Nachweisung, Auseinandersetzung oder Sicherstellung des Vermögens erfordern, mit Rücksicht auf die große Mannigfaltigkeit der hier einschlagenden, mit dem ehelichen Güterrechte, dem Eltern- und Vormundschaftsrechte in engem Zusammenhange stehenden landesgesetzlichen Bestimmungen (vergl. die bei v. Sicherer, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875, zu § 38 S. 435 ff. gegebene Uebersicht) unberührt gelassen. Es handelt sich hier vornehmlich um solche Bestimmungen, welche für den Fall der Wiederverheirathung eines Elterntheiles das Interesse der Kinder der früheren Ehe in Ansehung ihres Vermögens zu sichern bezwecken. Auch der Entwurf enthält eine Reihe derartiger Bestimmungen (vergl. §§ 1548, 1599, 1623 Abs. 3, §§ 1734, 1404). Um die Durchführung dieser Bestimmungen zu sichern, andererseits um den Standesbeamten nicht mit der Prüfung zu belasten, ob die Voraussetzungen derselben vorliegen oder nicht, bestimmt der § 1242, daß unter den dort bezeichneten, leicht festzustellenden Voraussetzungen ein Elterntheil bezw. der überlebende Ehegatte eine Ehe erst schließen darf, nachdem das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß die aus jenen Bestimmungen sich ergebenden Verpflichtungen von ihm erfüllt sind oder ihm nicht obliegen.

Den ehelichen Kindern (§§ 1466, 1562, 1567) stehen in der hier fraglichen Hinsicht nach Maßgabe der §§ 1579, 1583, 1601 die legitimirten Kinder, sowie die an Kindesstatt angenommenen Personen gleich.

Das Ehehinderniß des § 1242 hat, wie die Fassung des § 1242 zum Ausdrucke bringt (vergl. auch die §§ 1250, 1259), in Uebereinstimmung mit der Vorschrift des § 38 Abs. 2 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses. Ein Bedürfniß, die Durchführung des hier fraglichen Eheverbotes noch durch eine besondere Strafbestimmung zu sichern (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1001, 1008 ff.), liegt nicht vor, um so weniger, als es sich bei diesem Verbote nur um den Schutz privater, nicht um den Schutz öffentlicher Interessen handelt (vergl. übrigens §§ 1548, 1734 in Verbindung mit §§ 1550, 1705 Nr. 1).

§ 1243.

Eheschließung der Militärpersonen und Landesbeamten.

Im Anschlusse an § 38 Abs. 1 Satz 1 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 läßt der Satz 1 diejenigen reichsgesetzlichen bezw. landesgesetzlichen Bestimmungen unberührt, nach welchen Militärpersonen (vergl. § 40, § 38 lit. A, § 60 Nr. 4, § 61 des R. Mil. Ges. v. 2. Mai 1874), ingleichen Landesbeamte eine besondere Erlaubniß zur Eheschließung nachzusuchen haben. Eine selbständige Disposition enthält der Satz 1 dagegen insofern, als er bestimmt, daß Militärpersonen und Landesbeamte, wenn und soweit für dieselben nach jenen Bestimmungen eine besondere Erlaubniß zur Eheschließung vorgeschrieben ist, ohne die vorgeschriebene Erlaubniß eine Ehe nicht schließen dürfen. Da es sich um die reichsgesetzliche Aufstellung eines an den Mangel

der erforderlichen Erlaubniß zu knüpfenden Ehehindernisses handelt, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß diese Bestimmung in das bürgerliche Gesetzbuch gehört (vergl. auch § 38 Abs. 1 Satz 2 des R. Ges. v. 6. Februar 1875). Ob jene Bestimmung insofern über den § 38 Abs. 1 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 hinausgeht, als sie den Mangel der vorgeschriebenen Erlaubniß in allen Fällen als aufschiebendes Ehehinderniß wirken läßt, auch wenn nach dem betreffenden Landesgesetze der Mangel der vorgeschriebenen Erlaubniß ein Ehehinderniß überhaupt nicht begründet, sondern nur disziplinarische Folgen nach sich zieht, kann dahingestellt bleiben; in jedem Falle ist es im Interesse der Rechtseinheit und der Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten angemessen, wenn der Mangel der vorgeschriebenen Erlaubniß allgemein als aufschiebendes Ehehinderniß behandelt wird. Anlangend die Kategorieen derjenigen Personen, bei welchen der Mangel der vorgeschriebenen Erlaubniß als Ehehinderniß wirken soll, so schließt sich der Satz 1 dem § 38 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 an. Die Reichsbeamten hier zu berücksichtigen, ist entbehrlich, da in dieser Hinsicht, soweit nöthig, die Reichsspezialgesetzgebung Vorsorge treffen kann.

eines Ausländers.

Auch der zweite Satz des § 1243 schließt sich im Wesentlichen dem bestehenden Reichsrechte an, und zwar sowohl in der Richtung, daß er die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt läßt, welche die Eheschließung von Ausländern, d. h. von Nichtdeutschen, von einer Erlaubniß oder der Beibringung eines Zeugnisses abhängig machen, als auch in der Richtung, daß der Mangel einer solchen Erlaubniß oder eines solchen Zeugnisses ein aufschiebendes Ehehinderniß begründen soll (vergl. § 38 Abs. 1 des R. Ges. v. 6. Februar 1875). Wegen des Zusammenhanges der bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften mit den öffentlichrechtlichen Vorschriften über das Niederlassungswesen und die öffentliche Armenpflege und im Hinblicke auf die zahlreichen hier einschlagenden Staatsverträge des Reiches, und insbesondere der einzelnen Bundesstaaten, kann eine jene landesgesetzlichen Vorschriften beseitigende einheitliche Regelung nicht erfolgen.

Bayr. Vorbehalt.

Durch die Bestimmungen des § 1243 wird der bayr. Vorbehalt nach Maßgabe des Bündnißvertrages v. 23. November 1870 unter III § 1 Abs. 1 und des Schlußprotokolles von demselben Tage unter I, wenn und soweit derselbe hier überhaupt eingreift, selbstverständlich nicht berührt. Ob jener Vorbehalt ausdrücklich auszusprechen sei, ist der Prüfung bei der Berathung des Einführungsgesetzes vorbehalten.

§ 1244.

Dispensationsbefugniß.

Der § 1244 entspricht dem § 40 des R. Ges. v. 6. Februar 1875; das in dem § 40 vor den Worten „dem Staate" sich findende Wort „nur" ist jedoch als entbehrlich erachtet. Im Uebrigen liegt ein genügender Grund, von dem Reichsgesetze abzuweichen, insbesondere die Bestimmung über die Ausübung der Dispensationsbefugniß statt den Landesregierungen der Landesgesetzgebung zu übertragen, nicht vor.

Anhang

zu den §§ 1231—1244.

Nichtaufnahme weiterer Ehehindernisse.

Im Anschlusse an das bestehende Reichsrecht hat der Entwurf weitere Ehehindernisse, als sich aus den §§ 1231—1244 ergeben, nicht aufgenommen. Ein Bedürfniß, aus der großen Zahl der vor dem Inkrafttreten des R. Ges. v. 6. Februar 1875 partikularrechtlich anerkannten, aber durch den § 39 jenes R. Ges. beseitigten sonstigen Ehehindernisse das eine oder das andere wieder einzuführen, ist, soviel bekannt, nicht hervorgetreten. Es gilt dies insbesondere auch von dem Verbote der Wiederverheirathung des für den schuldigen Theil erklärten geschiedenen Ehegatten. Wenngleich für ein solches zeitlich beschränktes Verbot gewichtige Gründe sich geltend machen lassen, so sind doch die andererseits damit verbundenen sittlichen Gefahren und wirthschaftlichen Nachtheile als überwiegend zu erachten.

Einwilligung der Eheschließenden.

Verschiedene Gesetzgebungen enthalten unter den die materiellen Erfordernisse der Eheschließung betreffenden Bestimmungen die ausdrückliche Vorschrift, daß zur Eheschließung die freie Einwilligung der Eheschließenden erforderlich sei (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 38, 39; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 165; hess. Entw. II Art. 2; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 26). Auch der § 28 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 hebt als materielles Erforderniß der Eheschließung die Einwilligung der Eheschließenden besonders hervor (vergl. ferner code civil Art. 146; sächs. G. B. § 1588; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 1). Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in den Abschnitt über die materiellen Erfordernisse der Eheschließung ist jedoch im Hinblicke auf die Vorschriften der §§ 1231, 1248, sowie auf die besonderen Vorschriften über den Einfluß von Willensmängeln auf die Gültigkeit des Eheschließungsvertrages (vergl. § 1250 Nr. 2, § 1259 Nr. 1, 2) entbehrlich. Auch aus dem Gesichtspunkte ist eine derartige Bestimmung nicht erforderlich, um den Standesbeamten darauf hinzuweisen, daß seine Prüfung sich geeignetenfalls auch auf die freie Einwilligung der Eheschließenden zu erstrecken habe, da dieser Zweck im Wege einer Instruktion erreicht werden kann.

Vertretung. Bedingungen ꝛc.

Ebensowenig brauchen die Unzulässigkeit der Vertretung der Eheschließenden im Willen und die Unzulässigkeit der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung, wenngleich es sich dabei, genau betrachtet, um Vorschriften handelt, welche die materiellen Erfordernisse der Eheschließung betreffen, neben den Vorschriften des § 1248 noch besonders unter den Vorschriften über die materiellen Erfordernisse der Eheschließung hervorgehoben zu werden.

III. Eheschließung[1]).

§ 1245.

Prinzip der obligatorischen Zivilehe.

Der Abs. 1 spricht im Anschlusse an den § 41 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 das Prinzip der obligatorischen Zivilehe aus. Angesichts des

[1]) Die Gründe, aus welchen die Bestimmungen über das Aufgebot und die Beurkundung der Eheschließung aus dem Gesetzbuche ausgeschieden sind, andererseits die die Form der Eheschließung selbst betreffenden Vorschriften Aufnahme in das Gesetzbuch gefunden haben, sind bereits oben S. 8 f. dargelegt.

bestehenden Reichsrechtes braucht auf die für und gegen das Institut der obligatorischen Zivilehe sprechenden Gründe nicht weiter eingegangen zu werden. Ohne die zwingendsten Gründe würde eine Abweichung von dem bestehenden Reichsrechte in der hier fraglichen Beziehung nicht gerechtfertigt sein. Solche Gründe sind aber nicht anzuerkennen.

Anlangend die Fassung des Abs. 1, so weicht dieselbe von dem § 41 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 zunächst insofern ab, als die in dem letzteren sich findenden Worte „innerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches" weggelassen sind. Welche Formvorschriften bei Eheschließungen im Auslande maßgebend sind, richtet sich nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes. Nicht minder überflüssig ist das Wort „rechtsgültig" im § 41 des R. Ges. (vergl. § 1250 Nr. 1). Außerdem sind die Worte „vor dem Standesbeamten" des § 41 jenes Gesetzes im Abs. 1 durch die Worte „vor einem Standesbeamten" ersetzt, um das Mißverständniß auszuschließen, als ob die Gültigkeit der Eheschließung davon abhänge, daß die Ehe vor dem zuständigen Standesbeamten (§§ 1246, 1247) geschlossen worden sei (§ 1250 Nr. 1).

Standesbeamte: Welchen Personen die Eigenschaft eines Standesbeamten zukommt, bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften des Personenstandsgesetzes (vergl. §§ 2, 3 des R. Ges. v. 6. Februar 1875). Da nach diesen Vorschriften die Bestellung eines Standesbeamten nur für einen bestimmten, örtlich abgegrenzten Standesamtsbezirk erfolgt, so kann einem Standesbeamten die Eigenschaft eines solchen nur insoweit beigelegt werden, als er innerhalb seines Bezirkes thätig wird. Außerhalb seines Amtsbezirkes hat er nur die Eigenschaft eines Privatmannes. Das Verhältniß ist in der hier fraglichen Beziehung bei dem Standesbeamten dasselbe, wie bei Richtern und Notaren.

Handlungen derselben außerhalb ihres Bezirkes, Um in dieser Richtung aber jeden Zweifel auszuschließen, bestimmt der § 1245 Abs. 2 ausdrücklich, daß, wenn ein Standesbeamter außerhalb seines Amtsbezirkes als Standesbeamter handelt, er nicht als Standesbeamter gilt. Die Folge dieser Bestimmung ist, daß eine vor einem Standesbeamten außerhalb seines Amtsbezirkes geschlossene Ehe nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze nichtig ist (§ 1250 Nr. 1, §§ 1252, 108). Es muß zugegeben werden, daß diese Bestimmung in solchen Fällen zu Härten führen kann, in welchen die Eheschließenden den außerhalb seines Amtsbezirkes handelnden Standesbeamten für befugt gehalten haben, bei der Eheschließung mitzuwirken, zumal nach dem Entwurfe Wirkungen einer sog. Putativehe nur mit einer in gehöriger Form geschlossenen, aus einem anderen Grunde ungültigen Ehe verbunden sind (§§ 1258, 1562). Indessen können derartige Härten in gleicher Weise auch dann eintreten, wenn eine Person, welcher die Eigenschaft eines Standesbeamten überhaupt nicht zukommt, als Standesbeamter bei der Eheschließung mitgewirkt hat. Die in einzelnen Fällen aus den hier fraglichen Bestimmungen in Verbindung mit den Vorschriften des § 1250 Nr. 1 und des § 1252 entstehenden Härten werden durch die mit jenen Bestimmungen verbundenen Vortheile überwogen. Die Rücksicht auf die Wichtigkeit der Ehe und die Unterscheidung der letzteren vom Konkubinate verlangt, daß die Frage, ob eine Ehe geschlossen ist oder nicht, nicht von mehr oder weniger unsicheren

Beweisen abhängig gemacht, sondern die Eheschließung an eine bestimmte, zugleich den Beweis völlig sichernde Form gebunden wird. Dieser Zweck wird aber nur erreicht, wenn eine formgültige Ehe nur vor einem innerhalb seines Amtsbezirkes handelnden Standesbeamten geschlossen werden kann, da die von einer Person, welche überhaupt nicht die Eigenschaft eines Standesbeamten besitzt, oder die von einem Standesbeamten außerhalb seines Amtsbezirkes vorgenommenen Beurkundungen keinen öffentlichen Glauben haben. Nur dann würde es angängig sein, eine Ehe, bei deren Schließung ein Standesbeamter außerhalb seines Amtsbezirkes mitgewirkt hat, als formgültig zu behandeln, wenn man der Vorschrift, nach welcher ein Standesbeamter für einen bestimmten Bezirk bestellt wird, einen nur reglementarischen Karakter beilegen könnte. Dem steht jedoch entgegen, daß die Standesbeamten nicht Beamte des Reiches, sondern der einzelnen Bundesstaaten sind und die von dem einen Bundesstaate bestellten Standesbeamten jedenfalls nicht in dem Gebiete eines anderen Bundesstaates mit rechtlicher Wirksamkeit als Standesbeamten würden handeln können.

Im Falle der Ermächtigung durch die Aufsichtsbehörde;

Von selbst versteht es sich übrigens, daß die Bestimmung, nach welcher ein außerhalb seines Bezirkes handelnder Standesbeamter nicht als Standesbeamter gilt, auf solche Fälle keine Anwendung findet, in welchen ein Standesbeamter von der Aufsichtsbehörde ermächtigt ist, für gewisse Fälle das Amt eines Standesbeamten in einem anderen Bezirke wahrzunehmen (§ 3 Abs. 1 des R. Ges. v. 6. Februar 1875), da der betreffende Standesbeamte für den Kreis dieser Fälle auch Standesbeamter des anderen Bezirkes ist. Ebensowenig fallen solche Fälle unter die Bestimmung des Abs. 2, in welchen eine als Stellvertreter des Standesbeamten für einen bestimmten Bezirk ernannte Person innerhalb dieses Bezirkes bei einer Eheschließung mitwirkt, obgleich eine Veranlassung, als Stellvertreter einzutreten, nicht vorlag; denn in diesem Falle handelte eine als Standesbeamter bestellte Person nicht außerhalb ihres Amtsbezirkes, sondern unbefugter Weise, ohne zur Ausübung ihrer Befugniß in dem konkreten Falle berufen zu sein, innerhalb ihres Bezirkes. Auch in einem solchen Falle die Ehe als eine nicht formgültige zu behandeln, liegt kein Grund vor. Im Gegentheil würde eine solche Regelung in hohem Grade bedenklich sein, da man den Betheiligten unmöglich zumuthen kann, zu prüfen, ob unter den vorliegenden Umständen der Fall der Stellvertretung gegeben ist.

Mitwirkung bei eigener Ehe.

Die im Abs. 2 enthaltene weitere Bestimmung, daß, wenn ein Standesbeamter bei der Schließung seiner eigenen Ehe als Standesbeamter handelt, er nicht als Standesbeamter gilt, beruht auf der Erwägung, daß es mit der im § 1248 vorgeschriebenen Form und deren Zwecke unvereinbar ist, wenn ein Standesbeamter als solcher bei der Schließung seiner eigenen Ehe mitwirken wollte. Das R. Ges. v. 6. Februar 1875 enthält in dieser Beziehung eine ausdrückliche Bestimmung nicht. Im Hinblicke auf die Formvorschriften des § 52 jenes Gesetzes wird indessen auch nach dem letzteren Nichtigkeit einer solchen Eheschließung anzunehmen sein (vergl. bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 7). Zur Beseitigung von Zweifeln ist es aber rathsam, diesen Satz im Gesetze ausdrücklich auszusprechen. Andererseits soll es auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß sein, wenn ein Standesbeamter bei der Ehe-

schließung naher Verwandter mitwirkt. Insbesondere soll seine Mitwirkung rechtlich auch in solchen Fällen nicht ausgeschlossen sein, in welchen er als Vater oder gesetzlicher Vertreter eines der Eheschließenden nach den §§ 1238, 1239 oder dem § 1232 Abs. 1 seine Einwilligung zu der Eheschließung zu ertheilen hat. Diese Einwilligung liegt schon darin, daß er als Standesbeamter bei der Eheschließung mitwirkt.

§ 1246.

Zuständigkeit des Standesbeamten.

Die Bestimmungen des Abs. 1, 2, 4 wiederholen den sachlichen Inhalt des § 42 Abs. 1 des R. Ges. v. 6. Februar 1875. Dagegen enthält die Bestimmung des § 1246 Abs. 3 eine Ergänzung des bestehenden Reichsrechtes, welche hauptsächlich den Zweck verfolgt, solchen im Auslande wohnhaften Reichsangehörigen, welche im Inlande weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthaltsort haben, sondern sich im Inlande nur vorübergehend aufhalten, die Eheschließung im Inlande in solchen Fällen zu ermöglichen, in welchen auch der andere Theil einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Inlande nicht hat. Ein Bedürfniß, für solche nicht gerade sehr seltene Fälle Vorsorge zu treffen, liegt um so mehr vor, als die im Auslande wohnhaften Deutschen nach dem an ihrem Wohnsitze zur Anwendung kommenden ausländischen Rechte nicht immer in der Lage sind, dort eine Ehe zu schließen, oder doch bei einer Eheschließung im Auslande die dort vorgeschriebenen Formen beobachten müssen, deren Anwendung ihnen zum Gewissensdrucke gereichen kann. Eine ausreichende Abhülfe wird auch nicht durch das Gesetz, betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, v. 4. Mai 1870 gewährt, da die Gewähr fehlt, daß in allen Staaten des Auslandes die dort vor fremden diplomatischen oder konsularischen Vertretern abgeschlossenen Ehen als gültige Ehen anerkannt werden (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 116 S. 398, 401, 402). Die Bestimmung des Abs. 3 deckt alle hier in Betracht kommenden Fälle, insbesondere auch diejenigen, in welchen der im Auslande geborene Deutsche im Inlande niemals einen Wohnsitz oder einen gewöhnlichen Aufenthaltsort gehabt hat.

Wie aus der Fassung des § 1246 und aus einer Vergleichung der §§ 1250, 1259 klar hervorgeht, hat die Bestimmung des Abs. 1 nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift. Die Nichtbeobachtung derselben ist mithin auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Dadurch erledigt sich die sachlich übereinstimmende, besondere Bestimmung des § 42 Abs. 2 des R. Ges. v. 6. Februar 1875.

§ 1247.

Eheschließung vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes.

Der § 1247 entspricht sachlich dem § 43 des R. Ges. v. 6. Februar 1875. Auch die Verletzung dieser Vorschrift ist — im Einklange mit dem bestehenden Reichsrechte (§ 42 Abs. 2 des bezeichneten R. Ges.) — auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß (vergl. § 1246 Abs. 1, §§ 1250, 1259).

§§ 1248, 1249.

Wesentliche und nicht wesentliche Förmlichkeiten:

Wenngleich im Interesse des Ansehens der bürgerlichen Eheschließung und zur Gewinnung größerer Garantieen für die Ernstlichkeit des Willens der Eheschließung, sowie zur Sicherung des Beweises an der Beobachtung gewisser, der Wichtigkeit und der Würde des Aktes entsprechender feierlicher Formen nach Maßgabe des § 52 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 festgehalten werden muß, so ist es doch andererseits mit Rücksicht darauf, daß es zweifelhaft und bestritten ist, inwieweit die im § 52 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 vorgeschriebenen Förmlichkeiten als wesentlich, d. h. als die Gültigkeit der Ehe bedingend, anzusehen sind, und daß eine nicht unter Beobachtung der wesentlichen Formen eingegangene Ehe nach dem Entwurfe als kraft des Gesetzes nichtig behandelt werden soll (§ 1250 Nr. 1, § 1252), im Interesse der Sicherung der Ehen dringend geboten, in dem Gesetzbuche die wesentlichen Formen der Eheschließung von den unwesentlichen scharf zu scheiden und die ersteren auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken, insbesondere klarzustellen, daß die Gültigkeit der Ehe nicht von dem Gebrauche bestimmter, solenner Worte abhängig ist.

Persönliche Erklärung des Eheschließungswillens vor dem Standesbeamten;

Als unbedingt wesentlich zu erachten ist die Erklärung des Willens der Eheschließung von Seiten der Eheschließenden vor dem Standesbeamten und der hierauf erfolgende Ausspruch des letzteren, daß er die Ehe für geschlossen erkläre (vergl. § 52 des R. Ges. v. 6. Februar 1875). Eine weitere wesentliche Voraussetzung ist es nach § 1248 verb. mit § 1250 Nr. 1, daß die Verlobten den Willen der Eheschließung persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären. Das persönliche Erscheinen der Verlobten vor dem Standesbeamten giebt nicht allein eine größere Garantie für die Ernstlichkeit des Willens und die Freiheit der Willensbestimmung, sowie einen größeren Schutz gegen Uebereilung und gegen Personenverwechselung, sondern sichert auch in höherem Maße den Beweis der Eheschließung, indem mit der Thatsache eines inzwischen etwa erfolgten Widerrufes der Vollmacht nicht gerechnet zu werden braucht. Dies ist — abweichend von dem kanonischen Rechte — auch der Standpunkt des gemeinen protestantischen Eherechtes und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 167 und preuß. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung v. 9. März 1874 § 35; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 59; ital. G. B. Art. 94). In dem § 52 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 ist die persönliche Erklärung der Verlobten zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, das Erforderniß derselben ergiebt sich aber aus den kategorisch aufgestellten Formvorschriften des § 52 und aus dem § 72 jenes Gesetzes. Scheidet man die der Sache nach wesentlichen Formvorschriften aus und erklärt man die übrigen Förmlichkeiten für unwesentlich, so ist es nothwendig, ausdrücklich auszusprechen, daß die Erklärung der Verlobten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit abgegeben werden muß, zumal dies eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches ist. Die im § 72 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 für die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern vorbehaltene Ausnahme wird im Einführungsgesetze aufrechtzuerhalten sein.

Landesherrn;

In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung kann die Erklärung der Verlobten auch stillschweigend erfolgen (§ 72). Da jedoch stillschweigende Erklärungen der Verlobten als Grundlage für die im § 1248 Abs. 1 vorgeschriebene Erklärung des Standesbeamten kaum vorkommen werden, so fehlt es an einem Bedürfnisse, in Abweichung von allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen, daß die Erklärung der Verlobten stillschweigend nicht abgegeben werden könne. Ueberdies ist es bedenklich, bei der Eheschließung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Erklärungen zu unterscheiden, da die Ansichten über die Abgrenzung derselben in der Jurisprudenz auseinandergehen.

Taube, Stumme ꝛc.

In Ansehung der Eheschließung Tauber, Stummer oder Taubstummer, sowie solcher Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, hat der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem R. Ges. v. 6. Februar 1875 besondere Vorschriften nicht aufgenommen. Jene Personen können eine Ehe schließen, soweit zwischen ihnen und dem Standesbeamten eine Verständigung nach Maßgabe der §§ 1248, 1249 möglich ist. In Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften bleiben zwar die landesgesetzlichen Verfahrensvorschriften, welche für die Verhandlung der Standesbeamten mit Personen der bezeichneten Art gegeben sind, unberührt; doch ist die Nichtbeachtung dieser landesgesetzlichen Vorschriften, wie sich aus § 1250 Nr. 1 ergiebt, auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß.

Ausspruch des Standesbeamten.

Anlangend die Mitwirkung des Standesbeamten, so genügt es, wenn als wesentlich vorgeschrieben wird, daß derselbe auf Grundlage des von den Verlobten erklärten Willens der Eheschließung die Ehe für geschlossen zu erklären hat. Die vorgängige Frage des Standesbeamten an die Verlobten, wie sie im § 52 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 vorgeschrieben ist, kann als eine wesentliche Förmlichkeit entbehrt werden, da das Erforderniß jener Erklärung des Standesbeamten eine ausreichende Garantie bietet, daß ohne die aktive Mitwirkung desselben eine Ehe nicht zu Stande kommen kann. Auch die im § 52 des R. Ges. für die Mitwirkung des Standesbeamten sonst vorgeschriebenen Förmlichkeiten können als wesentliche nicht erachtet werden. Dagegen hat der Entwurf dieselben als Ordnungsvorschriften beibehalten (vergl. § 1249 Abs. 1 verb. mit § 1250 Nr. 1). In der Fassung weicht der § 1249 Abs. 1 von den entsprechenden Vorschriften des § 52 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 jedoch insofern ab, als den Worten „kraft des Gesetzes" eine andere Stelle gegeben ist, um die nach der Fassung des Reichsgesetzes allerdings mögliche Deutung auszuschließen, als ob durch die bejahende Antwort der Verlobten die Eheschließung kraft des Gesetzes vollzogen sei und der Ausspruch des Standesbeamten nur eine deklaratorische Bedeutung habe, während nach dem Gedanken des § 1248 die Ehe nur zu Stande kommt durch die Konsenserklärung der Verlobten und die im § 1248 bezeichnete Erklärung des Standesbeamten. So lange diese Erklärung noch nicht erfolgt ist, kann jeder der Verlobten noch wirksam zurücktreten. Auch ist die Ehe nicht zur Entstehung gelangt, wenn einer der Verlobten vor erfolgter Erklärung des Standesbeamten verstorben sein oder der letztere die Erklärung in Wirklichkeit unterlassen haben sollte. Auf der anderen Seite ist die Eintragung der Eheschließung in das Heirathsregister (§ 54 des R. Ges. v. 6. Februar 1875) für das Zustandekommen der

Ehe nicht wesentlich; dieselbe hat vielmehr nur die Bedeutung einer Beurkundung der bereits erfolgten Eheschließung. Ein Bedürfniß, in dieser Beziehung von dem bestehenden Reichsrechte abzuweichen (vergl. auch code civil Art. 75; ital. G. B. Art. 94; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 39) und zu dem abweichenden Standpunkte des preuß. Ges. v. 9. März 1874 § 35 zurückzukehren, ist nicht hervorgetreten.

Zuziehung von Zeugen;

Zweifelhaft kann es sein, ob es räthlich ist, die Gegenwart von zwei Zeugen als Theilnehmern an dem Eheschließungsakte (Solennitätszeugen) in der Art vorzuschreiben, daß die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift, als einer wesentlichen Formvorschrift, die Nichtigkeit der Eheschließung nach sich zieht (vergl. § 1248, 1250 Nr. 1). Nach gemeinem protestantischen Eherechte wird die Zuziehung von Zeugen nicht als wesentlich angesehen (vergl. Seuffert XIII, 258). Auch die franz. Jurisprudenz nimmt an, daß der Mangel der Zeugen für sich allein nicht unbedingt die Ungültigkeit der Ehe nach Maßgabe des code civil Art. 191 zur Folge habe, sondern daß die Frage unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, namentlich mit Rücksicht darauf zu entscheiden sei, ob Gründe für die Annahme vorliegen, daß die Förmlichkeit zur Umgehung von Einsprachen verletzt worden sei. Dagegen hat nach katholischem Eherechte der Mangel der Zeugen die Nichtigkeit der Ehe zur Folge. Dasselbe ist nach dem § 52 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 anzunehmen. Wenngleich die Zuziehung von Zeugen unter allen Umständen zweckmäßig ist, weil sie eine größere Garantie für die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften und einen größeren Schutz gegen Betrügereien bietet und außerdem dazu dienen kann, in besonderen Fällen, z. B. wenn der Standesbeamte nach erfolgter Eheschließung, aber vor Eintragung derselben in das Heirathsregister stirbt oder wenn nach dem Tode des Standesbeamten das Heirathsregister verloren gegangen ist, den Beweis zu sichern, so kann doch andererseits geltend gemacht werden, daß es zu weit gehe, die Zuziehung von Zeugen als eine wesentliche Formvorschrift hinzustellen, daß es vielmehr genügen müsse, wenn die Eheschließung durch den Standesbeamten, eine mit öffentlichem Glauben versehene Person, bezeugt sei. Die Rücksicht auf das bestehende Recht und die Erwägung, daß die Zuziehung von Zeugen die Oeffentlichkeit ersetzen und den Abschluß gesetzwidriger Ehen verhüten soll, ist jedoch als überwiegend erachtet worden. Dazu kommt, daß der Standpunkt des Entwurfes, praktisch betrachtet, eine große Gefahr für den Bestand der Ehe nicht mit sich bringen kann. Sollte in einem einzelnen Falle die Zuziehung von Zeugen vergessen sein, so wird der Standesbeamte durch die unmittelbar an den Eheschließungsakt sich anschließende Eintragung der Eheschließung in das Heirathsregister auf den Mangel aufmerksam werden, da die Eintragung in das Heirathsregister, für welche Formulare vorgeschrieben werden, die persönlichen Verhältnisse der zugezogenen Zeugen angeben soll, die Eintragung auch von den Zeugen zu unterschreiben ist (§ 13 Nr. 5 des R. Ges. v. 6. Februar 1875).

Eigenschaften der Zeugen.

Von großer praktischer Bedeutung ist dagegen die weitere Frage, ob und inwieweit der Mangel gewisser Eigenschaften in der Person der zugezogenen Zeugen auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß sein soll. Der § 53 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 enthält in dieser Beziehung lediglich die Be-

stimmung, daß als Zeugen nur Großjährige zugezogen werden sollen, andererseits, daß Verwandtschaft und Schwägerschaft zwischen den Betheiligten und den Zeugen oder den Zeugen unter einander deren Zuziehung nicht entgegensteht. Ob auf Grund dieser Bestimmung eine Eheschließung, bei welcher minderjährige Zeugen zugezogen sind, als nichtig anzusehen, ist bestritten, ebenso, ob es auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß ist, wenn Personen als Zeugen zugezogen sind, welche in Folge Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Grund des § 34 Nr. 5 des Str. G. B. die Fähigkeit verloren haben, Zeugen bei Aufnahme von Urkunden zu sein. Der § 1249 Abs. 2 in Verbindung mit dem § 1250 Nr. 1 entscheidet diese Streitfragen in verneinendem Sinne. Ob eine Person volljährig ist oder nicht, läßt sich derselben nicht immer ansehen. Vielleicht wissen auch die Zeugen selbst ihr Alter nicht genau oder vielleicht geben sie wissentlich ein falsches Alter an. Es würde daher in hohem Grade bedenklich sein, die Volljährigkeit der Zeugen als ein wesentliches Erforderniß hinzustellen. Ebenso muß es als bedenklich erachtet werden, an die Zuziehung solcher Personen als Zeugen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, die Nichtigkeit der Eheschließung zu knüpfen, da der Standesbeamte nicht immer in der Lage ist, sich zu vergewissern, ob in dieser Richtung ein Mangel vorliegt, und die Zeugen leicht geneigt sein werden, den Mangel zu verschweigen. Dazu kommt, daß der wesentliche Zweck der Zuziehung von Zeugen bei der Eheschließung, nämlich die Herstellung der Oeffentlichkeit, auch dann erreicht wird, wenn minderjährige oder solche Personen als Zeugen zugezogen sein sollten, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind. Da die Eheschließung sich durch mündliche Erklärungen vollzieht und die Aufnahme der Heirathsurkunde keinen wesentlichen Bestandtheil der Eheschließung bildet, so kann in der Regelung des Entwurfes, daß die Zuziehung solcher Personen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, nicht die Nichtigkeit der Eheschließung zur Folge hat, auch keine Abweichung von dem § 34 Nr. 5 des Str. G. B. gefunden werden, indem der letztere nur die Unfähigkeit der hier fraglichen Personen, Zeugen bei Aufnahme von Urkunden zu sein, ausspricht, diese Unfähigkeit aber die Unfähigkeit, Zeuge bei einem lediglich mündlich sich vollziehenden Akte zu sein, nicht in sich schließt.

Im Uebrigen ist es nicht als rathsam erachtet, darüber nähere Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen, ob und inwieweit die Wahrnehmungsfähigkeit für den Begriff des Zeugen wesentlich, bezw. in welchen Fällen Wahrnehmungsfähigkeit als nicht vorhanden anzusehen ist. Es ist zu besorgen, daß derartige Bestimmungen neue Streitfragen hervorrufen werden. Auch sind dieselben im Hinblicke auf die Seltenheit der hier zu entscheidenden Fragen durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten. Nach dem Vorgange des § 52 des R. Ges. v. 6. Februar 1873 kann die Entscheidung dieser Fragen vielmehr unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden.

Beifügung von Bedingungen oder Zeitbestimmungen,

Die Bestimmung des § 1248 Abs. 2, daß die im Abs. 1 bezeichneten Erklärungen, sowohl die Erklärungen der Verlobten als die Erklärung des Standesbeamten, nicht unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen können, entspricht dem Wesen der Ehe. Die Zulässigkeit der Bei-

fügung einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermines würde zudem mit dem Grundsatze der Unverbindlichkeit des Verlöbnisses (§ 1227), die Zulässigkeit der Beifügung einer aufschiebenden Bedingung auch mit dem Zwecke des Standesregisters, den Beweis zu sichern, daß die Ehe zu Stande gekommen ist, nicht vereinbar sein. Die Vorschrift des § 1248 Abs. 2 steht mit dem gemeinen protestantischen Eherechte im Einklange, während das kanonische Recht bei der Eheschließung zwar nicht die Hinzufügung einer Zeitbestimmung, wohl aber die Hinzufügung einer Bedingung gestattet, sofern letztere nicht ihrem Inhalte nach dem Wesen der Ehe widerspricht. Das preuß. A. L. R., der code civil und das sächs. G. B. enthalten in der hier fraglichen Beziehung keine ausdrückliche Bestimmung, ebensowenig das R. Ges. v. 6. Februar 1875; doch ergiebt die kategorische Fassung der Vorschriften des § 52 dieses Gesetzes, daß auch nach dem letzteren eine Eheschließung, welche unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, als nichtig anzusehen ist. Dieselben Gründe, welche nach Obigem (S. 39) bestimmend gewesen sind, ausdrücklich auszusprechen, daß die Erklärung der Verlobten persönlich abgegeben werden muß, lassen es auch als nothwendig erscheinen, ausdrücklich zu bestimmen, daß die im Abs. 1 des § 1248 bezeichneten Erklärungen unter Beifügung einer Bedingung (vergl. dazu § 137 Abs. 3) oder Zeitbestimmung nicht erfolgen können, um so mehr, als in dem Gesetzbuche von dem Grundsatze ausgegangen ist, daß die Zulässigkeit der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei einem Rechtsgeschäfte die Regel bildet und die Ausnahmen von dieser Regel in den einschlagenden Fällen besonders festzustellen sind.

Nach dem § 1248 Abs. 1 in Verbindung mit dem § 1250 Nr. 1 hat nur die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung die Nichtigkeit der Eheschließung zur Folge. Die Beifügung sonstiger Nebenbestimmungen ist, wenngleich der Standesbeamte sie nicht zulassen soll, auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Dies gilt insbesondere auch von der Beifügung einer Voraussetzung. Sofern die letztere nicht im konkreten Falle als Bedingung auszulegen ist, kommt dieselbe nur als ein die Gültigkeit der Ehe nicht berührender Beweggrund in Betracht. Abgesehen von den auf dem Gebiete des Vermögensrechtes sich bewegenden Kondiktionen (§§ 737 ff.; vergl. auch § 667 Abs. 2) und von den Verfügungen von Todeswegen (§§ 1781, 1948) kommt nach dem Gesetzbuche der Voraussetzung neben der Bedingung und dem Beweggrunde eine selbständige Bedeutung überall nicht zu.

von sonstigen Nebenbestimmungen.

IV. Ungültigkeit der Ehe[1]).

§§ 1250—1270.

Im Anschlusse an die allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuches über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte (§§ 108—113) unterscheidet der Entwurf auch

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

[1]) Die Begründung der in der Anm. unter II und III bezeichneten, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten Vorschriften ist der Begründung des Einführungsgesetzes vorbehalten. Soweit dieselben jedoch mit einzelnen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches in unmittelbarem Zusammenhange stehen, sind sie in den Motiven zu den betreffenden Vorschriften berücksichtigt.

bei der Ehe zwischen zwei Arten der Ungültigkeit der Ehe, nämlich zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe. Da die Eheschließung, durch welche das Rechtsverhältniß der Ehe begründet wird, rechtlich betrachtet, sich als ein Rechtsgeschäft darstellt, so würden in Ermangelung besonderer Bestimmungen auch auf die Eheschließung die allgemeinen Grundsätze über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte Anwendung finden müssen. Die Rücksicht auf das Wesen der Ehe, insbesondere den sittlichen Karakter der letzteren, sowie die Rücksicht auf das an das Institut der Ehe sich knüpfende öffentliche Interesse machen jedoch tiefgreifende Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte und deshalb eine besondere Regelung der Ungültigkeit der Ehe erforderlich. Diese Regelung ist der Gegenstand der §§ 1250—1270. Die Regelung ist eine so erschöpfende, daß daneben für die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuches über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte nur wenig Raum bleibt.

Rechtliche Natur der Nichtigkeit.

Anlangend zunächst die Nichtigkeit der Ehe, so kommen die allgemeinen Grundsätze über die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes nach Maßgabe des § 108 ohne Weiteres zur Anwendung, wenn die Ehe nicht in der durch die §§ 1245, 1248 vorgeschriebenen Form geschlossen ist (§ 1250 Nr. 1, § 1252). Beruht dagegen die Nichtigkeit der Ehe nicht auf einen Formmangel bei der Eheschließung (§ 1250 Nr. 2, 3), so kann die Nichtigkeit, bis die Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, nicht incidenter, sondern nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Bis zu jenem Zeitpunkte ist daher die Ehe als gültig anzusehen (vergl. §§ 1252, 1253). Dem Gedanken, daß die Ehe materiell nichtig ist, wird aber durch die Bestimmung Rechnung getragen, daß die Nichtigkeitsklage nicht nur von jedem der Ehegatten und von dem Staatsanwalte, sondern auch von jedem Dritten, welchem im Falle der Nichtigkeit der Ehe ein Anspruch zusteht oder im Falle der Gültigkeit derselben eine Verbindlichkeit obliegt, sowie im Falle eines Verstoßes gegen das Verbot des § 1234 von demjenigen erhoben werden kann, mit welchem die frühere Ehe geschlossen war (§ 1253). Auf jenem Gedanken beruhen ferner die Bestimmungen, welche nach der Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter III dem § 139 der C. P. O. als Abs. 2 durch das Einführungsgesetz hinzugefügt werden sollen.

Eine nachträgliche Heilung der Nichtigkeit der Ehe (vergl. §§ 109, 110) tritt nur im Falle des § 1251 ein.

der Anfechtbarkeit.

Die Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der Ehe weichen von den allgemeinen Grundsätzen über die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes (§§ 112, 113) namentlich darin ab, daß, so lange die Ehe nicht aufgelöst ist, die Anfechtung der Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt (§ 1266 Abs. 1) und daß, auch wenn die Anfechtung in dieser Art erfolgt ist, die an sich nach dem § 112 mit dem Anfechtungsakte verbundene Wirkung der Ungültigkeit der Ehe so lange incidenter in einem anderen Rechtsstreite nicht geltend gemacht werden kann, bis die Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, daß mithin bis dahin die anfechtbare Ehe trotz der erfolgten Anfechtung als gültig behandelt wird (§ 1260). Im Zusammenhange damit steht die

weitere Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen, daß, wenn die Anfechtung der Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt ist, die Wirkung der erfolgten Anfechtung nach Maßgabe des § 1268 durch Zurücknahme der Anfechtungsklage oder durch Genehmigung der angefochtenen Ehe von Seiten des anfechtungsberechtigten Ehegatten in der Art rückgängig gemacht werden kann, daß, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, das Anfechtungsrecht erlischt (vergl. dazu die in der Anmerkung zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II, 4, 5 mitgetheilten, zur Aufnahme in das Einf. Ges. bestimmten §§ 575a, 576 der C. P. O). Ist die Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst, so gilt gegenüber dem § 113 die Besonderheit, daß die Anfechtung durch eine gegenüber dem Nachlaßgerichte abzugebende Willenserklärung erfolgt (§ 1266 Abs. 2). Ist die Auflösung der Ehe durch den Tod des zur Anfechtung berechtigten Ehegatten oder durch Scheidung erfolgt, so ist die Anfechtung der Ehe überhaupt ausgeschlossen (§ 1262). Außerdem wird die anfechtbare, aber noch nicht angefochtene Ehe unanfechtbar durch Genehmigung von Seiten des anfechtungsberechtigten Ehegatten, bezw. im Falle des § 1259 Nr. 4 durch Genehmigung von Seiten seines gesetzlichen Vertreters, in einem Falle (§ 1259 Nr. 3) auch durch nachträgliche Dispensation, ferner in allen Fällen durch Zeitablauf (§§ 1263, 1264).

Rechtfertigung der Unterscheidung:

Während die Begründung des vorstehend karakterisirten Systemes des Entwurfes in Ansehung der Behandlung der Ungültigkeit der Ehe im Einzelnen den Spezialmotiven vorbehalten wird, sollen hier noch die allgemeinen Gesichtspunkte dargelegt werden, welche dafür maßgebend gewesen sind, die im allgemeinen Theile des Gesetzbuches in Ansehung der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte aufgestellten Kategorieen der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit auch auf die Ehe anzuwenden.

Geltendes Recht.

Das katholische sowie das protestantische Eherecht kennt den Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nicht. Die Ehe ist entweder nichtig oder gültig. Aber die Nichtigkeit hat eine verschiedene Bedeutung und Wirkung, je nachdem das Ehehinderniß, welches die Nichtigkeit bewirkt, öffentlicher oder privater Natur ist, und je nachdem dispensirt werden kann oder nicht. Ist das Ehehinderniß ein öffentliches, so erfolgt die Nichtigkeitserklärung der Ehe von Amtswegen, ist es privater Natur, nur auf Antrag des Verletzten. Daneben ist in den letzten Fällen, sowie bei dispensabelen Ehehindernissen des öffentlichen Rechtes eine Heilung der Nichtigkeit, wenigstens dem praktischen Erfolge nach, möglich. Das katholische Eherecht fordert zwar, abgesehen von dem Ausnahmefalle einer Dispensation in radice matrimonii, immer die renovatio consensus der Ehegatten nach Beseitigung des Hindernisses, aber es verlangt in den meisten Fällen keine Wiederholung der für die Eheschließung gesetzlich vorgeschriebenen Form. Der praktische Erfolg ist nach katholischem Eherechte also im Wesentlichen derselbe wie nach protestantischem Eherechte, nach welchem bei privaten Ehehindernissen die Ehe durch Verzicht von Seiten des Verletzten bezw. durch Fortsetzung der Ehe nach Wegfall des Ehehinderniſses konvaleszirt und auch im Falle des Wegfalles anderer Ehehindernisse eine Heilung der Nichtigkeit der Ehe ohne Wiederholung der vorgeschriebenen Form vorwiegend für zulässig gehalten wird.

Dieselben Unterschiede der Bedeutung und Wirkung der einzelnen trennenden Ehehindernisse machen sämmtliche neueren Gesetzgebungen; wenngleich die systematische Behandlung der Sache in denselben eine verschiedene ist und manche Abweichungen im Einzelnen vorkommen, so liegt doch allen der Gedanke zu Grunde, daß je nach der Natur des betreffenden trennenden Ehehindernisses die Ungültigkeit der Ehe entweder von Amtswegen bezw. von jedem Betheiligten oder nur von dem verletzten Theile oder doch nur von bestimmten Personen, welche ein besonderes Interesse daran haben, geltend gemacht werden kann und daß in dem letzteren Falle die Ehe durch den Wegfall des Rechtes, die Ungültigkeit der Ehe geltend zu machen, gültig wird (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 933, 934, 950—952, 973—975, Gesetzrevision Pens. XV Motive S. 467, Abschn. 9; sächs. G. B. §§ 1620—1626 und sächs. Ges. v. 5. November 1875 §§ 3—6; code civil Art. 180—191; goth. Hegeş. v. 15. August 1834 §§ 23, 71, 135—137; altenb. Ehecordn. v. 13. Mai 1837 §§ 6, 163—193; hess. Entw. II Art. 11, 48—63; C. P. O. § 592).

Standpunkt des Entwurfes;

Wenngleich, hingesehen auf die sittliche Natur der Ehe als einer vollständigen Lebensgemeinschaft, sich die Ansicht vertreten läßt, daß es dem Wesen der Ehe am meisten entsprechen würde, nur zwischen absolut gültigen und absolut nichtigen Ehen zu unterscheiden, so kann diese Auffassung doch, wenn man die rechtliche Natur der Ehe als eines durch ein Rechtsgeschäft begründeten Rechtsverhältnisses ins Auge faßt, vom Standpunkte eines Gesetzbuches aus, welches bei Rechtsgeschäften die Möglichkeit eines Zwischenzustandes zwischen vollständiger Gültigkeit und vollständiger Nichtigkeit anerkennt, zunächst prinzipiell als richtig nicht erachtet werden; denn ist das Rechtsgeschäft der Eheschließung, auf welchem das Rechtsverhältniß der Ehe beruht, mit einem Mangel behaftet, welcher nach den allgemeinen Grundsätzen die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes begründet, so muß dieser Mangel, soweit nicht das Gesetz positiv ein Anderes bestimmt, die gleiche Wirkung auch äußern auf das durch das Rechtsgeschäft der Eheschließung bedingte Rechtsverhältniß der Ehe. Aber auch das praktische Bedürfniß gestattet es nicht, lediglich zwischen absolut gültigen und absolut nichtigen Ehen zu unterscheiden, wenn man gewissen Umständen, insbesondere der widerrechtlichen Drohung, dem Betruge und dem Irrthume einen Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe überhaupt gewähren will. Ist der durch Drohung oder Betrug zur Eheschließung bestimmte Ehegatte durch die Eingehung der Ehe und die mit derselben verbundenen Folgen in eine Lage versetzt, bei welcher sein Interesse nur durch Aufrechterhaltung der Ehe gewahrt werden kann, so würde es eine Ungerechtigkeit sein, ihm diesen Weg, sein Interesse zu wahren, zu verschließen, während andererseits dem Ehegatten, welcher durch Drohung oder Betrug den anderen Ehegatten zur Eheschließung bestimmt hat, kein Unrecht geschieht, wenn man ihn an der von ihm gewollten Ehe festhält. Gerade bei der Ehe kann aber, wenn die thatsächliche eheliche Lebensgemeinschaft einmal eingetreten ist, das Interesse des verletzten Ehegatten es entschieden verlangen, daß die Ehe als gültig anerkannt werde und fortdauere. Kann hiernach auch bei der Ehe eine solche Art der Ungültigkeit nicht entbehrt werden, welche die Entscheidung darüber, ob die Ehe bestehen oder nicht bestehen soll, von dem Willen des einen oder anderen Ehegatten abhängig macht,

so empfiehlt es sich, auf diese Art der Ungültigkeit im Anschlusse an die allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuches die Kategorie der Anfechtbarkeit anzuwenden; denn das Wesen der Anfechtbarkeit besteht eben darin, daß der Fortbestand des anfechtbaren Rechtsgeschäftes von dem Willen des Verletzten abhängt. Die Anwendung der Kategorie der Anfechtbarkeit auf die Ehe hat allerdings andererseits zur Folge, daß bis zur erfolgten Anfechtung eine wirkliche, gültige Ehe besteht. Daraus könnte gegen die Anwendung der Kategorie der Anfechtbarkeit der Einwand hergeleitet werden, daß, auch wenn man die Ehe nicht als Sakrament betrachtet und die Möglichkeit ihrer Auflösung zugiebt, es doch mit dem sittlichen Wesen der Ehe im Widerspruche stehe, eine wahre Ehe als bestehend anzusehen, trotzdem dieselbe von Anfang an mit einem Mangel behaftet sei, welcher dem einen oder dem anderen Ehegatten das Recht gebe, die Aufhebung der Ehe rückwärtshin herbeizuführen. Dieselben Bedenken würden sich indessen, praktisch betrachtet, auch gegen die Kategorie der sog. relativen Nichtigkeit erheben; denn auch bei dieser wird das thatsächlich bestehende eheliche Verhältniß wegen des durch die Form der Eheschließung hervorgerufenen Scheines der Ehe einstweilen rechtlich anerkannt und entscheidet nachträglich der Wille des einen Theiles darüber, ob das thatsächlich bestehende eheliche Verhältniß als ein gültiges fortdauern soll. Andererseits verdient gerade vom sittlichen Standpunkte aus die Kategorie der Anfechtbarkeit vor der Kategorie der relativen Nichtigkeit um deswillen den Vorzug, weil bei Anwendung der ersteren die Ehe bis zur erfolgten Anfechtung als wirkliche Ehe behandelt wird, während bei relativer Nichtigkeit der Staat in der Zwischenzeit, trotzdem eine Ehe nicht vorhanden ist, das eheliche Zusammenleben nicht allein duldet, sondern den anderen Theil zu einem solchen sogar nöthigt, ohne dem letzteren durch die Gewährung des Rechtes, die Nichtigkeitsklage zu erheben, zugleich ein Mittel an die Hand zu geben, jenen Zwang für ihn zu beseitigen.

Sprachgebrauch.

Anlangend den Sprachgebrauch, so redet der Entwurf nicht von Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Eheschließungsvertrages, sondern schlechthin von Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe. Wenngleich die erste Ausdrucksweise an sich als die korrektere erscheint, da die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit zunächst eine Eigenschaft des das Rechtsverhältniß der Ehe begründenden Eheschließungsvertrages ist, so ist doch dem zweiten kürzeren Ausdrucke der Vorzug gegeben, weil er der Sprachweise der Gesetze (C. P. O. §§ 568, 582; Str. G. B. §§ 179, 171) und des gewöhnlichen Lebens entspricht, auch kein Mißverständniß besorgen läßt, da eine Ehe nur nichtig oder anfechtbar sein soll und kann, wenn der zu Grunde liegende Vertrag nichtig oder anfechtbar ist.

§§ 1250, 1251.

Nichtigkeit der Ehe.

Wie die Eingangsworte des § 1250 ergeben, sind die im § 1250 bezeichneten Fälle der Nichtigkeit der Ehe die einzigen, welche das Gesetz, unbeschadet der daneben unberührt bleibenden Grundsätze des internationalen Privatrechtes, anerkennt. Als selbstverständlich ist dabei vorausgesetzt, daß es sich um ein Verhältniß handelt, welches nach dem natürlichen Begriffe der Ehe

Ehe mit Personen desselben Geschlechtes.

an sich überhaupt eine Ehe sein kann. Daß eine Ehe zwischen Personen desselben Geschlechtes auch rechtlich nicht möglich ist, folgt schon aus dem Begriffe der Ehe und ist deshalb im Gesetze nicht besonders auszusprechen, auch dann nicht, wenn das Gesetz sich die Aufgabe stellt, die Nichtigkeitsgründe erschöpfend zu regeln. Auch im Hinblicke auf die Zwitter ist eine besondere Bestimmung nicht erforderlich, da die heutige medizinische Wissenschaft Zwitter nicht anerkennt. Auf die seltenen Fälle aber, in welchen die Zugehörigkeit zu dem einen oder anderen Geschlechte zweifelhaft ist, hat das Gesetz keine Rücksicht zu nehmen, weil es sich in denselben nur um thatsächliche Zweifel und Ungewißheiten handelt, welche ihre Erledigung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze finden müssen. Auch die neueren Gesetzgebungen haben sich in den hier fraglichen Beziehungen jeder besonderen Bestimmung enthalten.

mit Zwittern.

Im Uebrigen ist zu den §§ 1250, 1251 Folgendes zu bemerken:

1. Nichtigkeit wegen Formmangels.

1. Die Gründe, auf welchen die Bestimmungen des § 1250 Nr. 1 beruhen und aus welchen die Nichtbeachtung anderer Förmlichkeiten, als der in den §§ 1245, 1248 bezeichneten, die Nichtigkeit der Ehe nicht zur Folge haben soll, sind bereits in den Motiven zu den §§ 1245—1249 dargelegt worden. Hervorzuheben ist nur noch, daß, wie sich aus den §§ 1250, 1259 ergiebt, auch die Unterlassung des Aufgebotes (§ 44 des R. Ges. v. 6. Februar 1875) auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß ist. Es entspricht dies insbesondere dem gemeinen Rechte und dem preuß. A. L. R. II, 1 § 154 (vergl. andererseits code civil Art. 191; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. h). Auch die Fassung des § 44 Abs. 1 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 deutet darauf hin, daß nach der Absicht dieses Gesetzes das Aufgebot nicht zu den Förmlichkeiten der Eheschließung gehören soll. Da der Zweck des Aufgebotes dahin geht, den Abschluß gesetzwidriger Ehen zu verhüten, so kann lediglich der Unterlassung dieser Förmlichkeit wegen jedenfalls eine den materiellen Erfordernissen der Ehe entsprechende Ehe nicht als ungültig behandelt werden. Dasselbe muß aber auch dann gelten, wenn der Ehe ein nur aufschiebendes Ehehinderniß entgegengestanden haben sollte; denn eben daraus, daß dem betreffenden Ehehindernisse von dem Gesetze nur aufschiebende Wirkung beigelegt ist, ergiebt sich, daß das Gesetz auf die Aufrechterhaltung der Ehe ein größeres Gewicht legt, als auf die Befolgung des betreffenden Eheverbotes. Wollte man der Unterlassung des Aufgebotes in solchen Fällen einen Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe beilegen, so würde dies indirekt dahin führen, dem Verstoße gegen das betreffende Eheverbot eine größere Wirkung beizulegen.

Die spezielle Verweisung auf die §§ 1245, 1248 im § 1250 Nr. 1 ist als nothwendig erachtet worden, weil es sich hier nur um die in Deutschland geschlossenen Ehen handelt.

Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit.

2. Die mit der Geschäftsunfähigkeit (Willensunfähigkeit) eines der Eheschließenden verbundenen Folgen sind in den bestehenden Rechten verschieden bestimmt. Nach katholischem Eherechte wird die Willensunfähigkeit als ein öffentliches trennendes Ehehinderniß behandelt. Ob dies auch nach dem Rechte der evangelischen Kirche der Fall oder ob nicht vielmehr nach dem letzteren der Mangel der Willensfähigkeit nur den Karakter eines impedimentum privatum hat, ist bestritten. Das Reichsgericht hat sich für die letztere Ansicht entschieden

Geltendes Recht.

(Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 57 S. 215, 216, Nr. 58 S. 220). Auch diejenigen, welche der ersteren Ansicht folgen, nehmen jedoch an, daß die Ehe durch nachträgliche, nach Beseitigung der Willensunfähigkeit erfolgende beiderseitige Einwilligung der Ehegatten konvaleszirt. Der Standpunkt des preuß. A. L. R. (vergl. II, 1 §§ 38, 39, 971, 993, I, 4 §§ 20—28) ist in der hier fraglichen Hinsicht nicht zweifellos. In Doktrin und Praxis wird indessen überwiegend angenommen, daß der Mangel der Willensfähigkeit nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Ungültigkeit der Ehe begründe, d. h. nur als ein impedimentum privatum zu betrachten sei (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 57 S. 215, 216). Auf diesem Boden stehen auch das sächs. G. B. §§ 1623, 1624 in Verbindung mit dem sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 4 und die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 163, 165—167 verb. mit dem altenb. Ges. v. 25. März 1879 § 8 (vergl. ferner Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 14). Dagegen bestimmt das goth. Ehegeſ. v. 15. August 1834 § 23, daß eine von einem Geisteskranken eingegangene Ehe null und nichtig und von Amtswegen zu trennen sei, vorausgesetzt jedoch, daß zu der Zeit, in welcher die Ehetrennung in Frage kommt, die Geisteskrankheit noch fortdauere. Das franz. Recht hat in der hier fraglichen Hinsicht keine ausdrückliche Bestimmung. Die herrschende Meinung nimmt auf Grund des code civil Art. 146 an, daß die von einem Willensunfähigen geschlossene Ehe kraft des Gesetzes nichtig sei, ohne daß es auch nur einer Nichtigkeitserklärung auf erhobene Nichtigkeitsklage bedürfe. Der hess. Entw. III Art. 51, 52 hat einen Mittelweg eingeschlagen. Nach demselben hat der Mangel der Willensfähigkeit insofern den Karakter eines impedimentum publicum, als bis zur Beseitigung des Hindernisses der Mangel auch vom Staatsanwalte geltend gemacht werden kann. Nach Hebung des Mangels steht dagegen nur dem Ehegatten, welcher zur Zeit der Eheschließung nicht willensfähig war, das Recht der Anfechtung der Ehe zu.

Standpunkt des Entwurfes.

Da die Eheschließung, rechtlich betrachtet, sich als ein Rechtsgeschäft darstellt, so entspricht es den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (§ 64), daß die Ehe nichtig ist, wenn einer der Eheschließenden zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war. Zu demselben Resultate führt das sittliche Wesen der Ehe. Die Anwendung der Kategorie der Anfechtbarkeit auf den hier in Rede stehenden Fall ist weder mit der rechtlichen noch mit der sittlichen Natur der Ehe vereinbar. Bei Anwendung jener Kategorie würde bis zur erfolgten Anfechtung eine wirkliche Ehe als bestehend angenommen, obwohl eine begriffswesentliche Voraussetzung derselben fehlt. Eine so weit gehende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen kann auch nicht als durch ein praktisches Bedürfniß geboten erachtet werden. Einzelne seltene Fälle, in welchen aus der Nichtigkeit der Ehe Härten und Unzuträglichkeiten sich möglicherweise ergeben, z. B. wenn einer der Eheschließenden an einer fixen Idee oder an einer ähnlichen Geisteskrankheit leidet, ohne daß man sagen kann, die Schließung der Ehe stehe unter dem Einflusse derselben, oder wenn ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter wieder gesund geworden und noch vor der Aufhebung der Entmündigung eine Ehe eingegangen ist, vermögen eine solche Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze nicht zu rechtfertigen. Den praktischen Rücksichten, welche verschiedene Rechte bestimmt haben, der Willens-

unfähigkeit eines der Eheschließenden nur den Karakter eines impedimentum privatum beizulegen, wird, soweit jene Rücksichten in der That Beachtung verdienen, durch diejenige Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen (§§ 109, 110) in ausreichendem Maße Rechnung getragen, welche sich aus dem § 1251 ergiebt. Wenn eine Person, welche bei der Eheschließung geschäftsunfähig war, wieder geschäftsfähig wird, bevor die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, so liegt es allerdings im öffentlichen Interesse, wie im Interesse der unmittelbar Betheiligten, daß die Aufrechterhaltung der Ehe ermöglicht wird. Geschähe dies nicht, so würde zur Herbeiführung einer gültigen Ehe für die Betheiligten, auch wenn man nicht auf Grund des § 1234 in einem solchen Falle die vorgängige Nichtigkeitserklärung der bisherigen nichtigen Ehe für nöthig erachten sollte, doch jedenfalls die Wiederholung der Form der Eheschließung erforderlich sein. Ein solches Resultat ist aber wenig angemessen; auch kann die damit verbundene Verzögerung leicht gefährlich werden. Es erscheint daher geboten, das an sich richtige Prinzip der Unheilbarkeit der Nichtigkeit hier zu durchbrechen. Der verhältnißmäßig einfachste und beste Ausweg ist, die Konvaleszenz der Ehe durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Geschäftsfähiggewordenen in der Art zuzulassen, daß die Ehe auf die Zeit zurückwirkt, in welcher die Ehe geschlossen ist. Zwar läßt sich dagegen einwenden, daß die Frage, ob im gegebenen Falle Genehmigung stattgefunden hat, leicht zu Zweifeln und Streitigkeiten Anlaß geben kann. Allein die Bedenken, welche gegen den anderen möglichen Ausweg sprechen, nämlich die Verwandelung der Nichtigkeit in Anfechtbarkeit mit dem Zeitpunkte, in welchem der Geschäftsunfähige aufgehört hat, geschäftsunfähig zu sein, sind weit erheblicher. Abgesehen von dem anomalen Karakter einer solchen Verwandelung, bringt diese Konstruktion namentlich die unbefriedigende Konsequenz mit sich, daß, wenn der Geschäftsunfähige, insbesondere der Geisteskranke, stirbt, bevor die Anfechtungsklage von ihm erhoben ist, die Ehe gültig bleibt (vergl. § 1262), obwohl er von der Existenz der Ehe vielleicht niemals etwas erfahren hat.

Heilung der Nichtigkeit.

Ein Bedürfniß, nach Analogie des § 1264 den Ablauf einer Präklusivfrist der Genehmigung gleichzustellen, liegt im Hinblicke darauf, daß, so lange die Genehmigung nicht erfolgt, die Ehe nichtig ist und demnach der andere Ehegatte bis dahin die Nichtigkeitsklage erheben kann, nicht vor. Dazu kommt, daß der Zeitpunkt, mit welchem die Geschäftsunfähigkeit aufgehört und der Geschäftsfähiggewordene von der Eheschließung Kenntniß erlangt hat, sich in der Regel einer genauen Feststellung entzieht und es daher an einem ausreichend sicheren Anhalte für den Beginn des Laufes der Präklusivfrist fehlen würde.

Da nach dem § 1251 Abs. 1 die Genehmigung erfolgen kann, bis die Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, so folgt daraus, daß die Genehmigung auch noch im Laufe des Nichtigkeitsprozesses wirksam erfolgen kann. Von selbst versteht es sich indessen, daß die erfolgte Genehmigung in einem bereits anhängigen Nichtigkeitsprozesse nur so lange geltend gemacht werden kann, als nach den Grundsätzen der C. P. O. überhaupt Thatsachen noch mit Erfolg vorgebracht werden können. Ebensowenig kann es zweifelhaft sein, daß, wenn durch das Urtheil die Ehe für ungültig erklärt ist, dasselbe nicht etwa nachträglich deshalb in Frage gestellt werden kann, weil die Ehe noch

vor der Rechtskraft des Urtheiles genehmigt worden war, dieser Umstand aber in dem Nichtigkeitsprozesse nicht mehr hat geltend gemacht werden können. Das Gegentheil kann insbesondere auch nicht aus dem § 686 Abs. 2 der C. P. O. hergeleitet werden, da der letztere auf dem Prinzipe beruht, daß die in der Zwischenzeit zwischen dem Schlusse der mündlichen Verhandlung und dem Urtheile entstandenen Einwendungen so behandelt werden sollen, wie wenn deren Grund erst nach dem Urtheile entstanden wäre. Dies führt aber dahin, daß die in der Zwischenzeit erfolgte Genehmigung der Ehe gegenüber dem rechtskräftigen, die Ehe für ungültig erklärenden Urtheile ebensowenig in Betracht kommen kann, wie nach § 1251 eine erst nach erfolgter Ungültigkeitserklärung der Ehe erklärte Genehmigung der letzteren.

Da die Genehmigung der Eheschließung von Seiten des Geschäftsfähiggewordenen gegenüber dem anderen Theile ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, so bedarf es, wenn der Genehmigende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein sollte, nach § 65 Abs. 3 zur Wirksamkeit der Genehmigung der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde die ohne diese Einwilligung erfolgte Genehmigung nach § 65 Abs. 3 nichtig sein. Wie jedoch aus § 1259 Nr. 4 sich ergiebt, soll der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in diesem Falle nur die Anfechtbarkeit der Ehe begründen (vergl. die Motive zu § 1259 unter Nr. 5).

Nichtigkeit wegen Bigamie.

3. Die Nichtigkeit einer gegen das Verbot des § 1234 verstoßenden Ehe ist für den Fall, daß die frühere Ehe eine materiell gültige ist, nicht nur im katholischen und protestantischen Eherechte, sondern auch in allen neueren Gesetzgebungen anerkannt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 936; code civil Art. 147, 184; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. c; sächs. G. B. §§ 1590, 1621 und sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 22 lit. a und § 23; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 4 Nr. 1 und § 6 verb. mit dem altenb. Ges. vom 25. Mai 1879 § 8; Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 14; hess. Entw. II Art. 10, 56). Dasselbe muß dann gelten, wenn die frühere Ehe anfechtbar ist; denn das Wesen der Anfechtbarkeit besteht gerade darin, daß die anfechtbare Ehe bis zur erfolgten Anfechtung als eine wirkliche Ehe behandelt wird. Neben einer noch bestehenden Ehe kann aber eine zweite Ehe nicht bestehen. Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob die Nichtigkeit der neuen Ehe, welche gegen das Verbot des § 1234 verstößt, auch in dem Falle anerkannt werden soll, wenn die frühere Ehe materiell nichtig ist. Der Standpunkt der bestehenden Rechte ist in dieser Hinsicht ein verschiedener. Nach dem katholischen und protestantischen Eherechte, dem code civil Art. 189, dem bad. L. R. Satz 189 verb. mit dem bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. c (vergl. auch hess. Entw. II Art. 48 nebst den Motiven dazu S. 72) begründet in diesem Falle die frühere nichtige Ehe, bis dieselbe für nichtig erklärt ist, nur ein aufschiebendes Ehehinderniß. Dagegen ist nach dem sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3 und der anhalt-dessauischen Verordn. v. 27. Juni 1823 § 13 in einem solchen Falle auch die neue Ehe nichtig. Der Standpunkt des preuß. A. L. R. ist in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Entscheidung bestritten. Auch das goth. Ehegef. v. 15. August 1834 und die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 sprechen sich

über die Frage nicht ausdrücklich aus. Da nach § 1252 Abs. 2, wenn eine materiell nichtige Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, es so anzusehen ist, als ob die Ehe nicht geschlossen worden wäre, so würde es an sich der Rechtskonsequenz entsprechen, in dem hier vorausgesetzten Falle an einen Verstoß gegen das Verbot des § 1234 nicht die Nichtigkeit der neuen Ehe zu knüpfen. Auch sprechen für eine solche Regelung Rücksichten der Billigkeit und das materielle Recht. Trotzdem hat der Entwurf sich auch in Ansehung dieses Falles für die Nichtigkeit der neuen Ehe entschieden. Bestimmend ist namentlich die Erwägung gewesen, daß der § 171 des Str. G. B. auch in dem hier fraglichen Falle die Eingehung der neuen Ehe, bevor die frühere Ehe für nichtig erklärt und damit der Schein einer bestehenden gültigen Ehe (§ 1252 Abs. 1) beseitigt ist, als Bigamie mit Strafe belegt und daß, wenn es mit dieser Strafbestimmung ernst genommen werden soll, das bürgerliche Recht die Fortdauer eines Verhältnisses nicht dulden kann, welches den Thatbestand der Bigamie ausmacht.

Nach § 1250 Nr. 3 ist die Nichtigkeit der Ehe wegen eines Verstoßes gegen das Verbot des § 1234 auch dann als begründet anzusehen, wenn zwar die frühere Ehe vor Eingehung der neuen Ehe rechtskräftig geschieden oder für ungültig erklärt war, das rechtskräftige Urtheil aber nach Maßgabe der §§ 541 ff. der C. P. O. im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens wieder beseitigt worden ist; denn mit dem Wegfalle dieses Urtheiles ist die Grundlage für die Zulässigkeit und die Gültigkeit der neuen Ehe weggefallen und die frühere Ehe als fortbestehend anzusehen. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß daraus Härten für die Ehegatten der neuen Ehe sich ergeben, so kommt doch andererseits in Betracht, daß das Recht des durch die neue Ehe verletzten Ehegatten der früheren Ehe der Aufrechterhaltung der neuen Ehe entgegensteht und mit Rücksicht darauf eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze durch eine positive, zudem kasuistische und für seltene Fälle berechnete Bestimmung nicht gerechtfertigt sein würde.

Konvaleszenz im Falle der Nichtigkeit wegen Bigamie.

Nach protestantischem Eherechte wird auch im Falle eines Verstoßes gegen das Eheverbot der Bigamie Konvaleszenz der neuen Ehe angenommen, wenn das Ehehinderniß der bestehenden Ehe, bevor es zur Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe gekommen ist, wegfällt und der Ehekonsens der Ehegatten der neuen Ehe fortdauert. Auch das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 942—945, das goth. Ehegesetz v. 15. August 1834 § 24 und die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 7 lassen wenigstens dann Konvaleszenz eintreten, wenn, bevor es zur Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe gekommen, die frühere Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist und der doppelt verheirathete Ehegatte bei Eingehung der neuen Ehe seine frühere Ehe aus entschuldbarem Irrthume für getrennt hielt. Wenngleich Rücksichten der Billigkeit und der Schonung für die Zulassung der Konvaleszenz der neuen Ehe nach Wegfall des hier fraglichen Hindernisses sprechen, so ist es doch, namentlich im Hinblicke auf die Bestimmungen des Str. G. B. § 171 (vergl. oben S. 52), als bedenklich erachtet, in der hier fraglichen Hinsicht die allgemeinen Grundsätze (§ 109) zu durchbrechen. Auch in der Beschränkung des preuß. A. L. R. empfiehlt sich eine Ausnahmebestimmung nicht, weil praktische Rücksichten, insbesondere die

Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs, dagegen sprechen, die Entscheidung der Frage, ob Konvaleszenz eingetreten ist oder nicht, von dem Beweise mehr oder weniger schwer festzustellender Voraussetzungen, nämlich von dem Beweise eines entschuldbaren Irrthumes des eine neue Ehe schließenden Ehegatten, abhängig zu machen.

Nichtigkeit wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft.

4. Die Bestimmung des § 1250 Nr. 3, daß eine gegen das Verbot des § 1236 verstoßende Ehe nichtig ist, steht mit dem katholischen und dem protestantischen Eherechte und allen neueren Gesetzgebungen im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 3, 6, 935; code civil Art. 184, 161, 162; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. c.; sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 2 lit. b—d, § 23; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 4 Nr. 2, § 6 verb. mit dem altenb. Ges. v. 25. Mai 1879 § 8; Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 3).

Adoptivverwandtschaft aufschiebendes Ehehinderniß.

Die Mehrzahl der bestehenden Rechte behandelt auch das Ehehinderniß der Adoptivverwandtschaft (§ 1240) als ein öffentliches trennendes Ehehinderniß, insbesondere das katholische und das protestantische Eherecht, das sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3 (vergl. sächs. G. B. §§ 1614, 1621), das bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. c und das goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 2 lit. e, § 23. Nach preuß. A. L. R. II, 1 §§ 985—987 begründet Adoptivverwandtschaft zwar ein trennendes, aber nur ein privates Ehehinderniß. Wird die Ehe in der Folge gültig, so wird das durch die Adoption begründete Verhältniß als erloschen angesehen. Das franz. Recht enthält in der hier fraglichen Beziehung keine besondere Bestimmung. Die herrschende Meinung legt dem Eheverbote der Adoptivverwandtschaft nur den Karakter eines aufschiebenden Ehehindernisses bei. Dies scheint auch der, allerdings nicht unbestrittene Standpunkt der altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 35 vergl. mit §§ 4—6, 163, 165—193 zu sein (vergl. auch altenb. Ges. v. 25. Mai 1879 § 8). Auf demselben Boden steht das Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 14.

Der von dem preuß. A. L. R. eingeschlagene Weg, nach welchem das Ehehinderniß der Adoptivverwandtschaft nur ein Anfechtungsrecht des Angenommenen begründet, ist, hingesehen auf die diesem Ehehindernisse zu Grunde liegende ratio, nicht zu billigen. Das Prinzip der Adoption, nach welchem der Angenommene die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erhält (§ 1601), führt an sich konsequent dahin, dem Ehehindernisse der Adoptivverwandtschaft dieselbe Wirkung beizulegen, wie dem der Blutsverwandtschaft. Auch Rücksichten des Anstandes und der Aufrechterhaltung der Sittenreinheit in dem durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Familienleben lassen sich dafür anführen. Schlägt man diesen Weg ein, so bleibt trotz der Eheschließung das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß an sich unberührt. Da jedoch die Ehe nicht kraft des Gesetzes als nichtig behandelt wird, so entsteht die nothwendig zu Konflikten führende Unzuträglichkeit, daß neben dem durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisse zugleich die Ehe so lange besteht, bis die letztere für nichtig erklärt ist. Diese Unzuträglichkeit wird vermieden, wenn man dem Ehehindernisse der Adoptivverwandtschaft nur aufschiebende Wirkung beilegt und zugleich bestimmt, daß mit Schließung der Ehe die Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt

zwischen den Eheschließenden begründeten Verhältnisses kraft des Gesetzes eintritt (§ 1631 Abs. 1). Da jenes Verhältniß ein künstlich geschaffenes und nach dem § 1629 auch eine vertragsmäßige Aufhebung desselben zugelassen ist, so stehen der vorstehend bezeichneten Regelung prinzipielle Bedenken nicht entgegen. Andererseits sprechen überwiegende Gründe dafür, wenn einmal das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Eltern- und Kindesverhältniß in Folge der Schließung einer Ehe zwischen den durch Annahme an Kindesstatt verbundenen Personen faktisch zerstört ist, auch rechtlich die Aufhebung dieses Verhältnisses anzuerkennen, die Ehe aber aufrecht zu erhalten. Das öffentliche Interesse, welches zur Aufstellung des hier fraglichen Ehehindernisses geführt hat, wird durch die aufschiebende Wirkung desselben und die Bestimmung des § 1631 Abs. 1 in ausreichendem Maße geschützt. Ein Bedürfniß, die Durchführung des Ehehindernisses außerdem noch durch eine besondere Strafbestimmung zu schützen, liegt nicht vor.

Aufschiebende Wirkung des Eheverbotes wegen Ehebruches.

5. Das katholische und das protestantische Eherecht, sowie verschiedene neuere Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 937; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. i; hess. Entw. II, 11, 55) knüpfen die Nichtigkeit der Ehe auch an einen Verstoß gegen das Eheverbot wegen Ehebruches. Dagegen haben das sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 7 (vergl. auch sächs. G. B. § 1627) und das goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 13, 22, 23 diesem Eheverbote nur aufschiebende Wirkung beigelegt, daneben aber die Uebertretung desselben mit Strafe bedroht. Auf demselben Boden scheinen in ersterer Hinsicht auch das altenb. Ges. v. 25. Mai 1879 § 8 (abweichend die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 5, 6) und das Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 14 zu stehen. Der code civil enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Wirkung des Ehehindernisses des Ehebruches. Nach der herrschenden Meinung hat das Ehehinderniß nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses.

Der Entwurf hat sich der zuletzt gedachten Gruppe von Rechten angeschlossen. Gegen die Ungültigkeit einer gegen das Verbot des § 1237 verstoßenden Ehe fällt vornehmlich ins Gewicht, daß es sich nur um ein dispensables Ehehinderniß handelt. Dazu kommt, daß die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe hier zu einem wenig befriedigenden Resultate führt. Den Ehegatten die Nichtigkeitsklage zu geben, nachdem sie unter Verhehlung des entgegenstehenden Hindernisses die Ehe erst geschlossen haben, ist mißlich (vergl. auch bad. L. R. Satz 298 a und bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. h; hess. Entw. II Art. 11, 55); andererseits kann man das Recht, die Nichtigkeitserklärung der Ehe herbeizuführen, füglich auch nicht dem Staatsanwalte allein einräumen, wenn man diesen Fall der Nichtigkeit nicht zu einem ganz eigenartigen machen will. Die Anfechtbarkeit entspricht nicht dem Karakter des hier fraglichen Ehehindernisses als eines öffentlichen und versagt auch deshalb, weil die unmittelbar Betheiligten in der Regel sich hüten würden, von dem Anfechtungsrechte Gebrauch zu machen. Es bleibt hiernach nur die Annahme eines aufschiebenden Ehehindernisses übrig. Da aber wichtige öffentliche Interessen bei dem Eheverbote des § 1237 in Frage kommen, so ist daneben zu deren Schutze eine Strafbestimmung (vergl. Anm. 1 unter I, 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe") nicht zu entbehren, um so weniger, als gerade in dem

hier in Rede stehenden Falle die Gefahr nahe liegt, daß das Eheverbot nicht zur Kenntniß des Standesbeamten gelangt. Durch die aufschiebende Wirkung des Eheverbotes in Verbindung mit der Strafbestimmung wird der Zweck des Eheverbotes im Wesentlichen erreicht werden.

Mentalreservation. Simulation.

6. Da die Ehe auf dem Rechtsgeschäfte der Eheschließung beruht, so würde nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (§§ 95, 96) die Ehe auch dann nichtig sein, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen ein Rechtsgeschäft wegen Mentalreservation oder Simulation nichtig ist. Nach röm. Rechte ist eine simulirte Ehe nichtig (l. 30 D. de rit. nupt. 23, 2). Ob dies auch nach gemeinem Rechte anzunehmen, ist bestritten. In neuerer Zeit ist namentlich unter Hinweis darauf, daß die Ehe nicht mehr ein unfeierlicher Akt sei, sondern in publiker Weise vor einem staatlichen Organe vollzogen werde, das Gegentheil auszuführen versucht. Auch darüber gehen gemeinrechtlich die Ansichten auseinander, ob im Falle einer Mentalreservation die Ehe nichtig sei (vergl. c. 26 X. de spons. 4, 1). Die neueren Gesetzgebungen haben sich in den hier fraglichen Beziehungen jeder ausdrücklichen Bestimmung enthalten. Nach dem Entwurfe ist, wie sich aus den Eingangsworten des § 1250 in Verbindung mit § 1250 Nr. 1—3 und § 1259 ergiebt, die Mentalreservation und die Simulation in allen Fällen auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Dies entspricht für den Fall der Mentalreservation, sofern der andere Ehegatte den Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen nicht gekannt hat, den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (§ 95 Satz 1), enthält dagegen eine Abweichung von den letzteren für den Fall, wenn der andere Ehegatte jenen Mangel gekannt hat, sowie für den Fall der Simulation (§ 95 Satz 2, § 96 Abs. 1). Diese Abweichung ist aber durch praktische Gründe der zwingendsten Art geboten. Das öffentliche Interesse gestattet nicht, den Abschluß von Scheinehen zu dulden. Selbst der Hinweis auf die Möglichkeit einer solchen im Gesetze ist in hohem Maße bedenklich. Das Institut der Eheschließung verträgt keinen Mißbrauch. Wer unter den vorgeschriebenen Formen erklärt, daß er die Ehe schließe, muß zu seinem Worte stehen. Die Gestattung der Scheinehe würde auch die für die Ehescheidung aufgestellten Grundsätze und die in ihnen liegenden Schranken illusorisch zu machen drohen, sowie zu einem thatsächlichen Verhältnisse die Möglichkeit gewähren, welches einer Ehe auf Zeit ziemlich gleichkäme. Diesen Rücksichten gegenüber kann auf den Einwand, daß das Verhältniß in Fällen der hier vorausgesetzten Art weder rechtlich noch sittlich eine Ehe sei und daß man die Eheschließenden nicht zur Strafe dafür, daß sie die Form der Eheschließung mißbrauchen, mit der Strafe der Ehe belegen könne, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Auch beim Grundbuchrechte (vergl. §§ 832, 1087, § 1091 Abs. 3, § 1106 Abs. 2, § 1107 Abs. 2, §§ 1134, 1144) ist aus praktischen Gründen von dem Grundsatze des § 96 Abs. 1 zum Theil abgewichen.

Scherz.

Aus ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche dahin geführt haben, der Mentalreservation und der Simulation keinen Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe einzuräumen, soll auch im Falle des sog. guten Scherzes (§ 97) die Nichtigkeit der Ehe ausgeschlossen sein. Regelmäßig wird übrigens in den hier

in Frage kommenden Fällen ohnehin die Sache so liegen, daß entweder die für die Eheschließung vorgeschriebene Form nicht beobachtet oder eine Mentalreservation oder Simulation anzunehmen ist.

Wegen der Behandlung der Fälle des sog. wesentlichen Irrthumes bei der Eheschließung (§§ 98, 99) vergl. § 1259 unter Nr. 2 nebst Motiven.

§ 1252.

Rechtlicher Karakter der Nichtigkeit einer Ehe.

Aus dem Prinzipe der Nichtigkeit würde an sich folgen, daß Jeder, auf dessen Rechtsverhältnisse die Ehe, wenn sie gültig wäre, von Einfluß sein würde, sich auf die Nichtigkeit der Ehe berufen könnte, sei es durch Geltendmachung eines Anspruches, dessen Gültigkeit durch die Nichtigkeit der Ehe bedingt ist, sei es im Wege der Einrede durch Bestreiten eines Anspruches, dessen Gültigkeit von der Rechtsbeständigkeit der Ehe abhängt. Nach dem Vorgange des katholischen und protestantischen Eherechtes und der neueren Partikularrechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 950—952, 960—962 in Verbindung mit der preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844 § 5; code civil Art. 186 bis 191; bad. L. R. Satz 180—191 verb. mit dem bad. Ges. v. 9. Dezember 1872 § 2; sächs. G. B. §§ 1620, 1621 verb. mit dem sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 23, 71; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 6, 163; hess. Entw. II Art. 56—63; Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 57 S. 214, Entsch. d. R. G. in Straff. VII, 42 S. 136) und im Anschlusse an den § 588 der C. P. O. (vergl. auch § 171 des Str. G. B.; § 34 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875) geht jedoch der Entwurf davon aus, daß eine nichtige Ehe regelmäßig nicht ohne Weiteres als nichtig behandelt werden soll, sondern die Nichtigkeit derselben auf Grund einer Nichtigkeitsklage in einem besonderen Verfahren durch richterliches Urtheil festgestellt werden muß und bis dahin, daß diese Feststellung erfolgt ist, in einem anderen Verfahren über die Nichtigkeit der Ehe incidenter nicht verhandelt und entschieden werden darf. Eine Konsequenz dieser Art der Gestaltung der Nichtigkeit ist es, daß die nichtige Ehe bis zur Nichtigkeitserklärung einstweilen als gültig anzusehen ist (Abs. 1). Erfolgt aber demnächst die Nichtigkeitserklärung, so ist es, vorbehaltlich besonderer Ausnahmen (vergl. §§ 1257, 1258, 1562 ff.), so anzusehen, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre (Abs. 2). Dies entspricht auch dem bestehenden Rechte (vergl. Seuffert XII, 342; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 952 bis 955; sächs. G. B. §§ 1628, 2054; code civil Art. 201, 202; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 23). Dabei ist jedoch das Verhältniß nicht so zu denken, als ob die Ehe erst durch die Nichtigkeitserklärung überhaupt zu einer nichtigen würde, sondern das Urtheil hat nur deklaratorische Bedeutung (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 57 S. 214). Die Eigenthümlichkeit des Verhältnisses besteht lediglich darin, daß die schon vorher vorhandene Nichtigkeit bis zur Nichtigkeitserklärung der Ehe incidenter nicht geltend gemacht werden kann. Diese Eigenthümlichkeit rechtfertigt sich durch den Ausschluß der Privatdisposition über das Rechtsverhältniß der Ehe und das Interesse des Staates

Geltendmachung der Nichtigkeit im Wege der Nichtigkeitsklage.

an der Aufrechterhaltung gültiger Ehen, durch die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung und die Sicherheit des Verkehres, sowie durch die Erwägung, daß es zur Vermeidung widersprechender Urtheile rathsam ist, wenn die Nichtigkeit der Ehe, soweit thunlich, in einem besonderen Verfahren einheitlich mit Wirkung für und gegen Alle (§ 1256) festgestellt wird. Auf der anderen Seite darf aber unter dem Grundsatze des Abs. 1 das materielle Recht nicht leiden. Es darf daher, wenn die Entscheidung eines anderen Rechtsstreites davon abhängt, ob die Ehe nichtig ist, in diesem anderen Rechtsstreite die Berufung auf die Nichtigkeit der Ehe nicht überhaupt ausgeschlossen werden; vielmehr erfordert es die materielle Gerechtigkeit, daß in einem solchen Falle das Verfahren in jenem anderen Rechtsstreite bis zur Erledigung des Rechtsstreites über die Nichtigkeitsklage ausgesetzt bezw., wenn die letztere noch nicht erhoben ist, auf Antrag der Partei, welche auf die Nichtigkeit ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel gründet, dieser Partei unter Aussetzung des Verfahrens eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage (vergl. § 1253) bestimmt wird. Der § 139 der C. P. O. gewährt in dieser Hinsicht keine genügende Aushülfe, da er einerseits dem Gerichte die Aussetzung des Verfahrens nicht zur Pflicht macht, andererseits die Befugniß des Gerichtes zur Aussetzung nur auf den Fall beschränkt, wenn in Ansehung der präjudiziellen Frage ein Rechtsstreit bereits anhängig ist. Um diese Lücke auszufüllen, soll der § 139 der C. P. O. durch das Einführungsgesetz in der in der Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter III Abs. 1 bezeichneten Weise ergänzt werden.

Anwendung der allgemeinen Grundsätze

Der Grundsatz des Abs. 1 soll indessen nur dann Anwendung finden, wenn die Nichtigkeit der Ehe nicht auf einem Formmangel bei der Eheschließung beruht; ist die Ehe wegen Formmangels nichtig, so ist es in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze (§ 108) so anzusehen, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre (Abs. 2). Nur dann, wenn eine Ehe formgültig geschlossen ist, liegt der äußere Schein einer Ehe vor und ist eine Vermuthung für die Gültigkeit derselben begründet. Nur unter dieser Voraussetzung ist ein Bedürfniß vorhanden, durch die Nothwendigkeit der Nichtigkeitsklage besondere Garantieen zu schaffen. Insbesondere fehlt es an ausreichenden Gründen, das einfache und klare Prinzip, daß die Beobachtung der wesentlichen Form darüber entscheidet, ob Nichtigkeitserklärung nothwendig ist oder Nichtigkeit kraft des Gesetzes eintritt, für solche Fälle zu durchbrechen, in welchen hinsichtlich der Zuziehung von Zeugen eine wesentliche Vorschrift verletzt ist oder die Nichtigkeit darauf beruht, daß eine Person das Amt des Standesbeamten wahrgenommen hat, welche hierzu nicht befugt war (§§ 1245, 1248). Ob eine Ehe wegen Formmangels nichtig ist, wird in den seltensten Fällen zweifelhaft sein. Sollten aber in einzelnen Fällen Zweifel über die Gültigkeit der Ehe in der einen oder anderen Hinsicht entstehen, so sind die Ehegatten jederzeit in der Lage, im Wege der Feststellungsklage eine Entscheidung über den Grund oder Ungrund des Zweifels herbeizuführen. Der Standpunkt des Entwurfes, daß die Beobachtung der wesentlichen Form darüber entscheidet, ob Nichtigkeitserklärung einzutreten hat oder nicht, entspricht auch dem gemeinen Rechte (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 57 S. 214) und im Wesentlichen den

im Falle der Nichtigkeit der Ehe wegen Formmangels,

neueren, auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen, wenngleich die letzteren sich über die Frage nicht immer mit genügender Klarheit aussprechen (vergl. für das preuß. Recht Entsch. d. R. G. in Straff. VII, 42 S. 136; ferner sächs. G. B. §§ 1620, 1621 und sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 3). Das franz. Recht verlangt dagegen auch im Falle der Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten die Nichtigkeitserklärung; doch nimmt die Jurisprudenz an, daß die Ehe wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten in gewissen Fällen, namentlich wenn dieselbe überhaupt nicht vor einem Standesbeamten geschlossen wurde, schon kraft des Gesetzes als nicht bestehend anzusehen ist (vergl. code civil Art. 191; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. h).

im Falle der Auflösung oder Ungültigkeitserklärung.

Auch in dem Falle, in welchem die Nichtigkeit der Ehe nicht auf einem Formmangel beruht, kommen, ohne daß es einer Nichtigkeitserklärung bedarf, die allgemeinen Grundsätze der Nichtigkeit dann zur Anwendung, wenn die nichtige Ehe, sei es durch Tod oder Scheidung oder in Folge Todeserklärung (§§ 1440, 1464), aufgelöst oder auf erhobene Anfechtungsklage hin — bei Konkurrenz eines Anfechtungsgrundes — (§ 1260, § 1266 Abs. 1) für ungültig erklärt ist (Abs. 2). Unter diesen Voraussetzungen kommen die Rücksichten, auf welchen das Institut der Nichtigkeitsklage beruht, nicht mehr oder doch nicht mehr in gleichem Maße in Betracht. Die Frage, ob die Ehe nichtig ist oder nicht, hat alsdann nur noch für die einzelnen Nachwirkungen der Ehe Bedeutung, bei welchen das öffentliche Interesse um so weniger betheiligt ist, als dieselben, soweit sie vermögensrechtlicher Natur sind, der Disposition der Parteien unterliegen. An sich würde es zwar wünschenswerth sein, auch in Ansehung jener Nachwirkungen widersprechende Entscheidungen thunlichst zu vermeiden; allein die Zulassung einer besonderen Nichtigkeitsklage als Feststellungsklage würde, wenigstens für den Fall, daß beide Ehegatten verstorben sind, hingesehen auf die Frage, welchen Personen die Kläger- bezw. die Beklagtenrolle zuzutheilen sei, auf unlösbare Schwierigkeiten stoßen. Auch ist das für die Nichtigkeitsklage bestimmte besondere Verfahren der C. P. O. (§§ 585 ff.) mit seinen besonderen Garantieen für die hier in Rede stehenden Fälle weder berechnet noch auch passend. Mit der Regelung des Entwurfes stimmt im Wesentlichen auch das geltende Recht (vergl. § 588 der C. P. O.; Urth. d. R. G. bei Fenner u. Mecke II, 77) überein.

Einfluß der Nichtigkeit in erbrechtlicher Hinsicht.

Eine Konsequenz des Abs. 2 ist es, daß durch eine nichtige Ehe das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten (§ 1971) nicht begründet wird. Welchen Einfluß die Nichtigkeit der Ehe auf die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung hat, durch welche ein Ehegatte den anderen bedacht hat, oder auf die Wirksamkeit eines zwischen den Ehegatten geschlossenen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrages, ergiebt sich aus den §§ 1783 ff., 1948, 1949, 1962.

§ 1253.

Nichtigkeitsklage.

Daß die Klage, durch welche beantragt wird, die Ehe für nichtig zu erklären (Nichtigkeitsklage), in allen Fällen von dem Staatsanwalte erhoben werden kann, rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf das öffentliche Interesse und entspricht dem § 586 der C. P. O. Inwiefern zur Erhebung der Nichtigkeits-

klage außerdem ein Ehegatte oder ein Dritter befugt ist, soll nach § 586 der C. P. O. nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes sich bestimmen. Die meisten neueren Gesetzgebungen haben außer dem Staatsanwalte auch dem Ehegatten selbst das Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage beigelegt (vergl. code civil Art. 184, 191; bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. c und h; bayr. Ges. zur Ausführung der C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 93 für die Landestheile rechts des Rheins; sächs. Ges. v. 4. März 1879 § 2; altenb. Ges. v. 25. März 1879 § 8; Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 15; hess. Entw. II Art. 56). Der code civil Art. 188, das bad. L. R. Satz 188, das Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 17 und der hess. Entw. II Art. 58 räumen ferner für den Fall der Bigamie auch demjenigen, mit welchem die frühere Ehe geschlossen war, jenes Recht ein. Nach dem code civil Art. 184, 186, 187, 191, dem bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. c und h, dem bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 53 und dem hess. Entw. II Art. 56 kann außerdem die Nichtigkeitsklage im Prinzipe von jedem Dritten erhoben werden, welcher ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Ehe für nichtig erklärt werde. Ob und inwieweit auch nach denjenigen Rechten, welche in den hier fraglichen Beziehungen ausdrückliche Bestimmungen nicht enthalten, insbesondere nach preuß. Rechte, außer dem Staatsanwalte auch die Ehegatten selbst und dritte betheiligte Personen als zur Erhebung der Nichtigkeitsklage befugt anzusehen sind, ist bestritten.

Legitimation. Geltendes Recht.

Den Ehegatten selbst das Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage beizulegen, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Da die Nichtigkeitsklage sich als eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Ehe karakterisirt, so entspricht es schon den allgemeinen Grundsätzen über die Zulässigkeit von Feststellungsklagen (§ 231 der C. P. O.), daß die Nichtigkeitsklage von den Ehegatten selbst als den zunächst und unmittelbar betheiligten Personen muß erhoben werden können. Die Anerkennung dieser Befugniß ist zudem durch das Interesse der Ehegatten dringend geboten. Es kann nicht lediglich von dem Ermessen und der rechtlichen Beurtheilung des Staatsanwaltes und der demselben vorgesetzten Behörden abhängig gemacht werden, ob ein Ehegatte, welcher in einer nichtigen Ehe zu leben vermeint, gezwungen sein soll, in derselben weiter zu leben. Ebensowenig kann, wenn die Ehe gegen das Verbot des § 1234 verstößt, demjenigen die Nichtigkeitsklage versagt werden, mit welchem die frühere Ehe geschlossen war, da derselbe durch die neue Ehe in seiner Rechtsstellung unmittelbar verletzt ist und an der Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe ein dringendes rechtliches Interesse hat. Zweifelhafter ist die Entscheidung der Frage, ob das Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage auch auf andere betheiligte Dritte ausgedehnt werden soll. Dieses Recht jedem Dritten einzuräumen, welcher irgend ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Ehe für nichtig erklärt werde, führt zu weit. Dagegen sprechen überwiegende Gründe dafür, einem Dritten dann jenes Recht beizulegen, wenn demselben im Falle der Nichtigkeit der Ehe ein Anspruch zusteht oder im Falle der Gültigkeit derselben eine Verbindlichkeit obliegt. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß Manches dagegen zu sprechen scheint, dritten Personen, welche vielleicht nur ein untergeordnetes Interesse an dem Bestande oder Nichtbestande

Standpunkt des Entwurfes.

der Ehe haben, überhaupt die Macht einzuräumen, diesen Bestand in Frage zu stellen. Indessen bei genauerer Betrachtung kann Anstoß daran nicht genommen werden. Durch den Grundsatz des § 1252 Abs. 1 ist dem Dritten, dessen Anspruch oder Verpflichtung durch die Nichtigkeit bezw. Gültigkeit der Ehe bedingt ist, das ihm an sich zustehende Recht, die Nichtigkeit incidenter geltend zu machen, entzogen. Das nothwendige Korrelat ist, ihm das Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage zu geben. Das rechtliche Interesse des Dritten an dem Bestande oder Nichtbestande der Ehe kann ein sehr erhebliches sein (Alimentationsanspruch, Rechte aus dem Güterverhältnisse, Rechte aus der elterlichen Gewalt, Nachfolge in Lehen und Fideikommisse, Recht auf den Genuß einer Stiftung u. s. w.). Die Möglichkeit, sich an den Staatsanwalt zu wenden, damit dieser die Nichtigkeitsklage erhebe, gewährt dem Dritten nicht dieselben Garantieen. Andererseits sind chikanöse Nichtigkeitsprozesse nicht zu besorgen. Die den unberufenen Kläger treffende Kostenpflicht und die Gehässigkeit des Schrittes sind genügende Schranken. Die gültige Ehe läuft auch keine Gefahr. In dem mit den weitesten Garantieen umgebenen Verfahren ist den Ehegatten die Möglichkeit geboten, alles zur Wahrung ihrer Rechte Erforderliche vorzukehren. Ist aber die Ehe nichtig, so entspricht es durchaus dem öffentlichen Interesse, wenn diese Nichtigkeit, sei es auch nur durch das Vorgehen eines betheiligten Dritten, aufgedeckt wird.

Vererblichkeit. Daß nach dem Tode eines der Ehegatten die Nichtigkeitsklage von den Erben desselben nicht erhoben werden kann, ergiebt sich schon aus dem § 1252 Abs. 2, nach welchem, wenn die nichtige Ehe aufgelöst ist, die allgemeinen Grundsätze der Nichtigkeit Anwendung finden. Ebensowenig geht im Falle der Bigamie das Recht des dadurch verletzten Ehegatten der früheren Ehe, die Nichtigkeitsklage zu erheben, auf die Erben als solche über, da das Recht des Verstorbenen auf Vernichtung der neuen Ehe sich auf den Bestand der früheren Ehe, mithin auf ein höchstpersönliches Rechtsverhältniß, gründet (vergl. § 2051). Beruht die Befugniß zur Erhebung der Nichtigkeitsklage darauf, daß der Anspruch oder die Verpflichtung des zur Erhebung der Nichtigkeitsklage berechtigten Dritten durch die Nichtigkeit bezw. Gültigkeit der Ehe bedingt ist, so können die Erben des Dritten die Nichtigkeitsklage nur dann erheben, wenn der Anspruch, welcher den Rechtsgrund für das Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage bildet, auf sie übergegangen ist bezw. die Verpflichtung, falls dieselbe bestände, auf sie übergegangen sein würde. Soweit dies der Fall, treffen in der Person des Erben die Voraussetzungen des Satz 2 zu.

§ 1254.

Prozeßfähigkeit. Wenngleich vom praktischen Standpunkte aus Bedenken dagegen erhoben werden können, einem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, insbesondere einer minderjährigen Ehefrau, in einer so wichtigen Angelegenheit ausnahmsweise aktiv und passiv die Prozeßfähigkeit beizulegen, zumal die Prozeßführung, hingesehen auf die Prozeßkosten, auch vermögensrechtliche Nachtheile mit sich bringen kann, so können diese Bedenken doch gegenüber der Erwägung, daß die Ehegatten durch einen Rechtsstreit, welcher die Nichtigkeit der

Ehe zum Gegenstande hat, in ihrer persönlichen Rechtsstellung unmittelbar berührt werden, nicht als durchschlagend angesehen werden. In einer so persönlichen Angelegenheit muß, soweit nicht dringende Gründe praktischer Zweckmäßigkeit entgegenstehen, die eigene Entschließung der Betheiligten maßgebend sein. Die hervorgehobenen praktischen Bedenken verlieren zudem dadurch erheblich an Gewicht, daß die Parteien durch einen Anwalt vertreten sein müssen und auf das Verfahren die besonderen auf dem Offizialprinzipe beruhenden Vorschriften der C. P. O. über das Verfahren bei der Nichtigkeitsklage Anwendung finden. Ist der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte in Ansehung des hier fraglichen Rechtsstreites prozeßfähig, so ergiebt sich aus § 50 der C. P. O. von selbst, daß sein gesetzlicher Vertreter für ihn den Prozeß nicht führen kann. Auf der anderen Seite würde es aber zu weit gehen und praktisch in hohem Grade bedenklich sein, wenn man auch dem gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten das Recht entziehen wollte, für den letzteren eine Nichtigkeitsklage zu erheben (vergl. auch Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 58; sächs. G. B. §§ 1623, 1624 und sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 4). Da nach § 1252 Abs. 1 eine nichtige Ehe, deren Nichtigkeit nicht auf einem Formmangel bei der Eheschließung beruht, so lange als gültig behandelt wird, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, so würde der geschäftsunfähige Ehegatte genöthigt sein, in der nichtigen Ehe für die Dauer seiner Geschäftsunfähigkeit fortzuleben, sofern nicht von anderer Seite die Nichtigkeitsklage erhoben würde. Wenngleich der Satz, daß für den geschäftsunfähigen Ehegatten der Rechtsstreit, welcher die Nichtigkeit der Ehe zum Gegenstande hat, durch den gesetzlichen Vertreter geführt wird, schon aus dem Prinzipe des Entwurfes, daß die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, auch auf die persönlichen Angelegenheiten des Vertretenen sich erstreckt (§§ 1649, 1728, 1743, 1503), in Verbindung mit dem § 50 der C. P. O. hergeleitet werden kann, so ist es doch mit Rücksicht darauf, daß die Frage, ob die Nichtigkeitsklage durch den gesetzlichen Vertreter eines Ehegatten erhoben werden kann, in Doktrin und Praxis streitig ist (vergl. einerseits Seuffert XXXI, 248, andererseits Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 58), als rathsam erachtet, im § 1254 jenen Satz ausdrücklich auszusprechen.

Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter.

Da die C. P. O. § 50 in Ansehung der Prozeßfähigkeit auf das bürgerliche Recht verweist, so gehört die Vorschrift des § 1254 in das bürgerliche Gesetzbuch. Dagegen sind verschiedene das Verfahren in Ehesachen, insbesondere auch die Nichtigkeitsklage, betreffende Aenderungen und Ergänzungen der C. P. O. dem Einführungsgesetze überwiesen (vergl. die Anm. zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II, insbesondere die dort mitgetheilten §§ 573a, 577, 581 Abs. 2, §§ 584a, 587, 589a der C. P. O.).

Verfahren.

§ 1255.

Einzelne neuere Gesetzgebungen haben besondere Bestimmungen über provisorische Maßregeln während der Dauer des Nichtigkeitsprozesses, namentlich in Ansehung der Verpflichtung der Ehegatten zur häuslichen Gemeinschaft, getroffen (vergl. sächs. G. B. §§ 1621, 1753 verb. mit dem sächs. Ges. v. 4. März

Provisorische Maßregeln während des Rechtsstreites.

1879 § 2 Abs. 3; Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 18; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 43, 44; ital. G. B. Art. 115). Da nach dem § 1252 Abs. 1 eine nichtige Ehe, deren Nichtigkeit nicht auf einem Formmangel bei der Eheschließung beruht, so lange als gültig angesehen wird, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, so entspricht es der Analogie des Verhältnisses und führt auch zu einem angemessenen Resultate, wenn die für den Ehescheidungsprozeß geltenden Vorschriften der §§ 1462, 1463 auf den Nichtigkeitsprozeß für entsprechend anwendbar erklärt werden. Insofern liegen allerdings trotz des § 1252 Abs. 1 die Verhältnisse etwas verschieden, als nach der Vorschrift, welche durch das Einführungsgesetz dem § 139 der C. P. O. als Abs. 2 hinzugefügt werden wird (vergl. die Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter III), auch vor erfolgter Nichtigkeitserklärung die Nichtigkeit der Ehe mit der Wirkung geltend gemacht werden kann, daß ein Rechtsstreit, dessen Entscheidung von der Nichtigkeit der Ehe abhängig ist, von dem Gerichte bis zur Erledigung des Rechtsstreites über die Nichtigkeitsklage ausgesetzt werden muß. Indessen ist ein Bedürfniß, mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit der Sachlage die Verhältnisse während der Dauer des Nichtigkeitsprozesses in der einen oder anderen Beziehung, insbesondere in Ansehung der Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, in einer von den Vorschriften des § 1462 abweichenden Art zu ordnen, nicht anzuerkennen.

§ 1256.

Subjektiver Umfang der Rechtskraft des Urtheiles.

Daß das auf die Nichtigkeitsklage erlassene Urtheil — abweichend von der Regel des § 192 — jedenfalls dann für und gegen Alle wirken muß, wenn die Ehe für nichtig erklärt ist, kann, namentlich im Hinblicke auf die Bestimmungen des § 1234 des Entwurfes und des § 171 des Str. G. B., nicht zweifelhaft sein. Auf dieser Voraussetzung beruht auch der § 588 der C. P. O. Ueberwiegende Gründe sprechen aber dafür, auch dem die Nichtigkeitsklage abweisenden Urtheile Wirkung für und gegen Alle beizulegen. Das in der Doktrin, insbesondere des gemeinen Rechtes, vorwiegend vertretene und im sächs. G. B. § 1857 ausdrücklich zur Anerkennung gelangte Prinzip, daß das auf eine sog. Statusklage ergehende Urtheil für und gegen Alle wirkt, beruht auf Rücksichten höherer Art und ist, namentlich wegen der Untheilbarkeit und der objektiven Natur der hier in Betracht kommenden Verhältnisse und der sonst eintretenden Verwickelungen, im Interesse der öffentlichen Ordnung dringend geboten (vergl. auch die §§ 1269, 1271, 1477, 1632). Diesen Rücksichten gegenüber kann der Umstand, daß durch jenes Prinzip Rechte dritter Personen, welche an dem Prozesse nicht Theil genommen haben und vielleicht gar nicht in der Lage gewesen sind, daran Theil zu nehmen, verletzt werden können, als durchschlagend nicht erachtet werden. Dieses Bedenken verliert zudem erheblich an Gewicht durch die besonderen Garantieen, mit welchen nach den Bestimmungen der C. P. O. und den dieselbe ergänzenden, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten Vorschriften (vergl. die Anm. 1 zu §§ 1250 ff. unter II und die Anm. zu §§ 1476, 1632) das Verfahren bei den Statusklagen und insbesondere auch bei der Nichtigkeitsklage

umgeben ist. In Folge der Offizialmaxime wird das Urtheil in der Regel der Sachlage entsprechen. Im Anschlusse an die gemeinrechtliche Doktrin empfiehlt es sich jedoch, für den Fall, wenn darüber zu entscheiden war, ob die Ehe gegen die Vorschrift des § 1234 verstoße, zu Gunsten des Dritten, mit welchem die frühere Ehe geschlossen war, eine Ausnahme dahin zu machen, daß das Urtheil nicht gegen denselben wirkt, sofern er nicht an dem Prozesse Theil genommen hatte. Diese Ausnahme rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß es sich in diesem Falle nicht um ein von der Ehe zwischen den Parteien abhängendes Recht eines Dritten, sondern um ein selbständiges, unmittelbares Recht desselben handelt. Auf der gleichen Erwägung beruht die Bestimmung des § 1632 Abs. 1 Satz 2.

Erledigung des Rechtsstreites durch den Tod eines der Ehegatten.

Die im § 1256 bestimmte Voraussetzung, daß das Urtheil noch während der Lebenszeit beider Ehegatten rechtskräftig geworden sein muß (vergl. auch §§ 1269, 1477, 1632), ist eine Konsequenz der als Ergänzung der Vorschriften der C. P. O. über das Verfahren in Ehesachen beschlossenen, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten Vorschrift des § 584a der C. P. O., daß, wenn einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Endurtheiles stirbt, der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist (vergl. die Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II, 9; ferner die in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten §§ 627a—627b der C. P. O.). Mit dem Tode eines der Ehegatten fällt das die Grundlage und den Gegenstand der hier in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten bildende Rechtsverhältniß weg. Nach dem Tode eines der Ehegatten kann die Ehe, wie sie nicht mehr geschieden werden kann, auch nicht mehr für ungültig erklärt werden; vielmehr können nach dem Tode eines der Ehegatten nur noch Nachwirkungen der Ehe in Frage kommen. Diese sind aber nicht Gegenstand des Eheprozesses, sondern müssen in einem neuen besonderen Prozesse geltend gemacht werden. Eine Fortsetzung des Eheprozesses mit Rücksicht auf solche Nachwirkungen der Ehe führt auch zu Schwierigkeiten in Ansehung der Frage, von welchen Personen bezw. gegen welche Personen der Prozeß fortgesetzt werden soll. Zudem ist für solche Nachwirkungen der Ehe das besondere Verfahren in Ehesachen nicht berechnet. Da jedoch die Frage, ob diese Auffassung schon aus den allgemeinen Grundsätzen hergeleitet werden kann, nicht ohne Zweifel ist (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 57), so ist es als rathsam erachtet, die C. P. O. durch den bezeichneten § 584a in der hier fraglichen Hinsicht zu ergänzen.

§ 1257.

Schutz gutgläubiger Dritter.

Die als eine Modifikation des § 1252 Abs. 2 sich darstellenden, im Prinzipe dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 960, 961 sich anschließenden Bestimmungen des § 1257 beruhen auf der Erwägung, daß es im Interesse der Sicherheit des Verkehres dringend geboten ist, den Dritten, welcher im Vertrauen auf die Gültigkeit einer nichtigen, aber in gehöriger Form geschlossenen Ehe sich mit den Ehegatten oder einem derselben auf Rechtsgeschäfte oder auf einen Rechtsstreit einläßt, in Ansehung der Wirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte oder

des in einem solchen Rechtsstreite erlassenen Urtheiles gegen die aus der Nichtigkeit der Ehe sich ergebenden Folgen thunlichst zu schützen (vergl. §§ 304, 838, 1336, 1337, 2077, 2090). Der Schutz bezieht sich aber nur auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes oder Urtheiles. Die Vorschriften des § 1257 gewähren dem Dritten nicht auch die Befugniß, behufs der Befriedigung seiner gegen einen der Ehegatten begründeten Forderung sich an dasjenige Vermögen des anderen Ehegatten zu halten, welches, wenn die Ehe gültig gewesen wäre, Bestandtheil des Vermögens seines Schuldners geworden sein oder doch der Zwangsvollstreckung von Seiten des Dritten unterlegen haben würde. Es folgt dies daraus, daß der Gläubiger nicht als Ausfluß des seine Forderung begründenden Rechtsgeschäftes ein Recht darauf gewinnt, daß das seiner Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen in demjenigen Bestande verbleibt, in welchem dasselbe zur Zeit der Begründung seiner Forderung sich befindet. Die praktische Bedeutung dieser Auffassung zeigt sich bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte in Ansehung der Früchte, welche bei Gültigkeit der Ehe der Ehemann auf Grund der ehelichen Nutznießung (§§ 1292, 1299) erworben haben würde, ferner bei der Gütergemeinschaft in Ansehung desjenigen Vermögens der Ehefrau, welches bei Gültigkeit der Ehe Bestandtheil des Gesammtgutes geworden wäre (§ 1359, § 1360 Abs. 1, § 1423 Abs. 1, § 1424 Abs. 1, § 1431).

In Anlehnung an die Bestimmungen des Grundbuchrechtes (§ 837; vergl. auch §§ 2077, 2090) legt der § 1257 das entscheidende Gewicht lediglich darauf, ob dem Dritten die Nichtigkeit der Ehe zu der im § 1257 Abs. 1, 2 näher bezeichneten Zeit bekannt war oder nicht. Die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 1257 auch dann auszuschließen, wenn der Dritte die Nichtigkeit der Ehe kennen mußte, dem Dritten mithin, obwohl wegen Beobachtung der Form der Eheschließung dem äußeren Anscheine nach eine gültige Ehe vorhanden ist, noch eine besondere Nachforschungspflicht aufzuerlegen, ist als bedenklich erachtet worden. In Konsequenz dieses Standpunktes muß auch die Kenntniß der Rechtshängigkeit des Nichtigkeitsprozesses ohne Einfluß sein, da diese Kenntniß sich nur als ein Fall des Kennenmüssens der Nichtigkeit der Ehe darstellt und besondere Gründe, bezüglich dieses Falles eine abweichende Stellung einzunehmen, nicht anzuerkennen sind. Auf der anderen Seite würde es zu weit gehen, gänzlich davon abzusehen, ob der Dritte die Nichtigkeit der Ehe kannte oder nicht kannte. Der Grundsatz, daß eine für nichtig erklärte Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist (§ 1252 Abs. 2), würde damit in Ansehung Dritter thatsächlich beseitigt. Außerdem wäre damit die Möglichkeit gegeben, daß der von der Nichtigkeit der Ehe unterrichtete Ehegatte mit dem gleichfalls von der Nichtigkeit unterrichteten Dritten sich verbände und durch entsprechende Rechtsgeschäfte den anderen Ehegatten schädigte, den letzteren vielleicht um sein ganzes Vermögen brächte. Mit Rücksicht darauf, daß wegen der beobachteten Form der Eheschließung eine äußerlich gültige Ehe vorliegt, und in Uebereinstimmung mit anderen, ähnlich liegenden Fällen (§§ 304, 696, 837, 1336, 1337, § 1278 Abs. 4, § 1307 Abs. 3, §§ 2077, 2090) ist es jedoch als angemessen erachtet worden, die Beweislast, wie die Fassung deutlich zu erkennen giebt, in der Art zu regeln, daß derjenige, welcher sich gegenüber dem Dritten auf die

Nichtigkeit der Ehe beruft, zu beweisen hat, daß dem Dritten die Nichtigkeit zu der betreffenden Zeit bekannt war.

War die Ehe zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes bezw. zu der Zeit, in welcher in einem anhängigen Rechtsstreite die Nichtigkeit der Ehe hätte geltend gemacht werden können, bereits für ungültig erklärt, so ist die Anwendung der Bestimmungen des § 1257 ohne Rücksicht darauf, ob dem Dritten die Nichtigkeit der Ehe bekannt war oder nicht, ausgeschlossen; denn ist die Ehe für ungültig erklärt, so kommen Nachwirkungen derselben nicht mehr in Frage. Gegen die Unkenntniß der erfolgten Nichtigkeitserklärung aber ist ein Dritter ebensowenig zu schützen, wie gegen die Unkenntniß der Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung oder in Folge Todeserklärung. Dagegen ist die Thatsache der Auflösung der Ehe auf die Anwendbarkeit des § 1257 ohne Einfluß. Von praktischer Bedeutung sind die Vorschriften des § 1257 in einem solchen Falle wegen der Nachwirkungen der Ehe, welche durch die Gültigkeit der Ehe bedingt sind, insbesondere im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten wegen des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten.

Der Schutz, welchen die Vorschrift des Abs. 1 Dritten gewährt, beschränkt sich übrigens nur auf die unmittelbar mit den Ehegatten vorgenommenen bezw. ihnen gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte; er erstreckt sich nicht auf solche Fälle, in welchen ein Dritter im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ehe mit einer anderen Person auf ein Rechtsgeschäft sich einläßt, dessen Gültigkeit mittelbar von der Gültigkeit der Ehe abhängt. Hat z. B. ein Dritter einen zum Vermögen der Ehefrau gehörenden Gegenstand, welchen ein Anderer von dem mit der Ehefrau in Gütergemeinschaft lebenden Ehemanne erworben hatte, von diesem Anderen im Vertrauen darauf erworben, daß die Ehe gültig und der Ehemann deshalb zur Veräußerung jenes Gegenstandes befugt gewesen sei (§ 1352), so schützt ihn, falls sein Autor die Nichtigkeit der Ehe zur Zeit des Erwerbes kannte und die Veräußerung an denselben daher unwirksam war, der Umstand, daß er selbst zur Zeit seines Erwerbes die Nichtigkeit der Ehe nicht kannte, nicht gegenüber der Ehefrau. Ein Bedürfniß, den Schutz des guten Glaubens im Interesse der Sicherheit des Verkehres so weit auszudehnen, liegt nicht vor, zumal in vielen Fällen die sonstigen Bestimmungen des Gesetzbuches über den Schutz des guten Glaubens, insbesondere die Bestimmungen des Sachenrechtes, dem Dritten schützend zur Seite stehen werden. Dazu kommt, daß auch in den ähnlich liegenden Fällen der §§ 120, 121, wenn eine Vollmacht durch Widerruf erloschen ist, der gutgläubige Dritte nur in Ansehung der unmittelbar mit dem Bevollmächtigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte geschützt wird.

Anlangend den Abs. 2, so bezieht sich derselbe im Anschlusse an § 304 Abs. 2 (vergl. ferner § 1337) sowohl auf den Fall, wenn von einem der Ehegatten ein Rechtsstreit gegen den Dritten, als auf den umgekehrten Fall, wenn von dem Dritten ein Rechtsstreit gegen einen der Ehegatten anhängig gemacht ist. Auch in dem letzteren Falle bietet der Abs. 2 dem Dritten, welcher als Kläger ein obsiegendes Urtheil gegen einen der Ehe-

gatten erstritten hat, insoweit gewisse Vortheile, als bei Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe das Urtheil auch gegenüber dem anderen Ehegatten wirksam ist (vergl. § 1352, § 1360 Abs. 1). Wie im § 304 Abs. 2 (vergl. ferner § 1337), ist auch im § 1257 als maßgebender Zeitpunkt, bis zu welchem die Kenntniß des Dritten von der Nichtigkeit der Ehe in Betracht kommt, derjenige Zeitpunkt bestimmt, in welchem die Nichtigkeit der Ehe noch hätte geltend gemacht werden können. Die Gründe, aus welchen der Entwurf diesen Zeitpunkt, nicht aber den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Rechtsstreites als den maßgebenden hingestellt hat, sind dieselben, welche zu der entsprechenden Vorschrift des § 304 Abs. 2 geführt haben.

Das preuß. A. L. R. II, 1 § 962 hebt noch besonders hervor, daß, wenn die Ehe wegen des Verbotes der Bigamie (§ 1234 des Entwurfes) nichtig ist, durch die Verhandlungen eines Dritten mit dem vermeinten zweiten Ehegatten die Rechte des ersten und wahren Ehegatten nicht gekränkt werden können. Eine entsprechende Bestimmung ist in den Entwurf nicht aufgenommen, da in Ermangelung einer besonderen Vorschrift es sich von selbst versteht, daß Rechte Dritter durch Rechtshandlungen zwischen anderen Personen nicht beeinträchtigt werden können, die Vorschrift des § 1257 aber nur insoweit Schutz zu gewähren bezweckt, als die Nichtigkeit der Ehe der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes oder des Urtheiles entgegenstehen würde.

§ 1258.

Wirkung einer Putativehe.

Der § 1258 betrifft die Frage, ob und inwieweit im Falle der Nichtigkeit der Ehe auf Grund des guten Glaubens beider Ehegatten oder eines derselben für die Ehegatten im Verhältnisse zu einander und zu Dritten die an sich aus der Nichtigkeit der Ehe sich ergebenden Konsequenzen (§ 1252 Abs. 2) eine Modifikation erleiden sollen. Die bestehenden Rechte nehmen gegenüber dieser Frage einen prinzipiell verschiedenen Standpunkt ein. Das gemeine Recht und diesem folgend die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (sächs. G. B. §§ 1628, 2054; code civil Art. 201, 202; hess. Entw. II Art. 59—62, III Art. 39 nebst Motiven S. 30 ff.; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 55; vergl. ferner in erbrechtlicher Beziehung sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 94, 95; weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 65, 68; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 74, 75 verb. mit der altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 4—8, 268—270; Ges. f. Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 67, 68) legen der Putativehe die Wirkung bei, daß, wenn beide Ehegatten in gutem Glauben sind, für beide Ehegatten, wenn nur einer derselben in gutem Glauben ist, nur für den gutgläubigen Ehegatten alle rechtlichen Wirkungen einer gültigen Ehe, insbesondere auch die erbrechtlichen Wirkungen, eintreten. Dagegen kommen nach dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 952—959 (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV §§ 144—150, 157) — abgesehen von einigen unerheblichen Modifikationen — auch bei einer Putativehe lediglich die allgemeinen Grundsätze der Nichtigkeit zur Anwendung. Nach näherer Bestimmung der §§ 963—965, 967 II, 1 A. L. R. ist aber derjenige Ehegatte,

Geltendes Recht.

welcher den anderen Ehegatten durch Verschweigung oder Verheimlichung des Ehehindernisses oder sonst durch betrügliche Vorspiegelungen zur Schließung der nichtigen Ehe verleitet hat, den anderen Ehegatten schadlos zu halten verpflichtet. Auf dem Boden des preuß. A. L. R. stehen im Prinzipe auch das österr. G. B. §§ 102, 1265 und das goth. Ehegef. v. 15. Aug. 1834 § 23 verb. mit dem goth. Ges. v. 7. Juni 1844 § 54.

Standpunkt des Entwurfes.

Die allgemeinen Grundsätze führen dahin, daß im Falle der Nichtigkeit der Ehe für das Verhältniß der Ehegatten zu einander und zu Dritten die Grundsätze der Nichtigkeit maßgebend sein müssen, mithin insbesondere auch das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten ausgeschlossen ist. Eine Durchbrechung dieses Prinzipes ist nur gerechtfertigt, wenn und soweit ein dringendes praktisches Bedürfniß dies erheischt. Ein Bedürfniß aber, sich von den allgemeinen Grundsätzen so weit zu entfernen, wie das gemeine Recht und diesem folgend das sächs. G. B. und das französische Recht es thun, kann nicht anerkannt werden. In dem großen Gebiete des auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehenden preuß. A. L. R. ist das Bedürfniß einer Aenderung in der hier fraglichen Beziehung nicht hervorgetreten. Gegen eine solche Ausdehnung der Wirkungen der Putativehe, wie sie im gemeinen Rechte und in den dem letzteren sich anschließenden neueren Gesetzgebungen Anerkennung gefunden hat, sprechen zudem erhebliche sachliche Bedenken, namentlich die mit einer solchen Regelung verbundene Verletzung der Rechte, insbesondere der Erbrechte, Dritter und die Verwickelungen, welche sich daraus für die nicht seltenen Fälle der Bigamie ergeben können, sowie die Erwägung, daß es unter Umständen dem gutgläubigen Ehegatten weit vortheilhafter ist, wenn er die ihm auf Grund der Nichtigkeit der Ehe zustehenden Rechte geltend machen kann, als wenn für ihn die Wirkungen einer gültigen Ehe eintreten. Auf der anderen Seite lassen jedoch Rücksichten der Billigkeit und Schonung und die Rücksicht auf diejenigen Rechtsgebiete, in welchen der gutgläubige Ehegatte einen besonderen Schutz genießt, es als bedenklich erscheinen, von jeder besonderen Bestimmung zum Schutze des guten Glaubens abzusehen und den gutgläubigen Ehegatten lediglich auf die allgemeinen Grundsätze der Nichtigkeit und des Schadensersatzes aus unerlaubten Handlungen (§§ 704, 705) zu verweisen, zumal in letzterer Hinsicht die allgemeinen Grundsätze nur zu einem Anspruche auf Ersatz des negativen Interesses führen würden, welches in manchen Fällen als eine ausreichende, der Billigkeit entsprechende Entschädigung nicht angesehen werden kann. Bei dieser Sachlage erscheint es als ein passender, zwischen den verschiedenen Rechten und den verschiedenen Rücksichten vermittelnder Ausweg, dem gutgläubigen Ehegatten, sofern der andere Ehegatte bei Schließung der Ehe deren Nichtigkeit gekannt hat, nach Auflösung oder Ungültigkeitserklärung der Ehe die Wahl zu geben, ob gegenüber dem anderen Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung es bei den aus der Nichtigkeit der Ehe sich ergebenden Folgen verbleiben oder das Verhältniß so behandelt werden soll, wie wenn die Ehe geschieden und der andere Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt wäre. Sind dagegen beide Ehegatten bei Schließung der Ehe in gutem Glauben gewesen, so soll es bei den allgemeinen Grundsätzen sein Bewenden haben. Auch für diesen Fall jedem der Ehegatten das Recht der Wahl zu

Wahlrecht des gutgläubigen Ehegatten.

geben, ob im Verhältnisse derselben zu einander die Ehe als gültig, aber als geschieden behandelt werden soll, empfiehlt sich nicht, weil alsdann jeder der Ehegatten den anderen nöthigen könnte, statt der Regel gemäß die ihm vielleicht günstigen Wirkungen der Nichtigkeit in Anspruch zu nehmen, seinem Interesse entgegen sich so behandeln zu lassen, wie wenn die Ehe gültig, aber geschieden wäre. Da es sich darum handelt, dem gutgläubigen Ehegatten eine Wohlthat zu erweisen, so darf die letztere demselben nicht aufgedrängt und gegenüber der Regel der Ausnahme nicht das Uebergewicht zugestanden werden.

Im Einzelnen ist zur Rechtfertigung der Bestimmungen des § 1258 noch Folgendes zu bemerken:

Formgültigkeit der Ehe.

1. Die besonderen Bestimmungen des § 1258 sollen nur dann gelten, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem anderen Grunde als auf einem Formmangel beruht. Dies ist auch, wenigstens nach der herrschenden Meinung, der Standpunkt des gemeinen Rechtes (vergl. ferner in erbrechtlicher Hinsicht weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 16, 65, 66; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 §§ 19, 54; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 17, 74, 75 verb. mit der altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 4, 5, 7, 283; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 67, 68). Ebenso scheint der code civil Art. 201, indem er einer für nichtig erklärten, aber in gutem Glauben eingegangenen Ehe die Wirkungen einer gültigen Ehe beilegt, davon auszugehen, daß die Wirkungen einer Putativehe überhaupt nur bei solchen Ehen eintreten, welche nicht schon kraft des Gesetzes nichtig sind, sondern erst durch richterliches Urtheil auf erhobene Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt werden müssen. Das sächs. G. B. (vergl. §§ 1628, 1771, 2054 mit § 1620) macht dagegen den Eintritt der Wirkungen der Putativehe nicht unbedingt davon abhängig, daß die Ehe eine formgültige sei (vergl. auch hess. Entw. II Art. 61). Ob das preuß. A. L. R., soweit dasselbe überhaupt mit der Putativehe besondere Wirkungen verbindet, Formgültigkeit der Ehe voraussetzt, ist ausdrücklich nicht bestimmt. Die Vorschrift des § 50 II, 2 A. L. R., welche die rechtliche Stellung der Kinder aus einer nichtigen Ehe betrifft, scheint dafür zu sprechen. Indessen wird in der Doktrin auch die entgegengesetzte Ansicht vertreten.

Wenngleich Billigkeitsrücksichten sich dafür anführen lassen, die Bestimmung des § 1258 auch auf den Fall auszudehnen, in welchem eine nach Maßgabe des § 1252 Abs. 1 als gültig anzusehende Ehe nicht vorliegt, der eine Ehegatte aber sich in einem entschuldbaren Irrthume über das Vorhandensein des Formmangels befunden hat, so kann doch ein dringendes Bedürfniß, von dem sonst im Gesetzbuche festgehaltenen Grundsatze, daß eine formungültige Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist (§ 1252 Abs. 2), hier zu Gunsten des gutgläubigen Ehegatten abzuweichen, nicht anerkannt werden, zumal nach dem Prinzipe des § 1258 überhaupt nur die seltenen Fälle in Betracht kommen, in welchen lediglich der eine Theil sich in einem entschuldbaren Irrthume über das Vorhandensein des Formmangels befunden, der andere Theil aber die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat. Gegen die Ausdehnung spricht außerdem das praktische Bedenken, daß, da in dem vorausgesetzten Falle eine Nichtigkeitserklärung nicht stattfindet (§ 1252 Abs. 2, § 1253), der Zeitpunkt der Entdeckung des Irrthumes der Ver-

mögensauseinandersetzung zu Grunde gelegt werden müßte, dieser Zeitpunkt aber sich schwer fixiren läßt.

Begriff des guten Glaubens.

2. Entsprechend dem in dem Gesetzbuche auch sonst befolgten Sprachgebrauche ist bei der Fassung des § 1258 der Ausdruck „guter Glaube" vermieden und sind statt dessen die Voraussetzungen des guten Glaubens im Einklange mit den §§ 877, 881 näher bestimmt. Die Wirkungen der Putativehe schon dann zu versagen, wenn die Unkenntniß des Ehegatten auf einer nicht groben Fahrlässigkeit beruht hat, ist aus Gründen der Billigkeit nicht als angemessen erachtet. Andererseits würde es nicht gerechtfertigt sein, die Vergünstigung des § 1258 einem solchen Ehegatten zu Gute kommen zu lassen, welcher die Nichtigkeit der Ehe zwar nicht gekannt, dessen Unkenntniß aber auf grober Fahrlässigkeit beruht hat. In der Person des anderen Ehegatten wird dagegen, entsprechend der ratio legis, wirkliche Kenntniß der Nichtigkeit der Ehe zur Zeit der Eheschließung vorausgesetzt. In beiden Richtungen stellt aber der § 1258, abweichend von dem sächs. G. B. §§ 1628, 1771 (vergl. auch § 837 Abs. 2 d. Entw.), darauf ab, ob der betreffende Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe, nicht darauf, ob er die die Nichtigkeit begründenden Thatsachen gekannt hat. Von praktischer Bedeutung ist dies namentlich für den Fall der Eheschließung eines Ausländers mit einem Inländer, wenn dem ersteren zwar die die Nichtigkeit begründenden Thatsachen, nicht aber die Eigenschaft der letzteren als eines Nichtigkeitsgrundes bekannt waren. Gerade mit Rücksicht auf solche Fälle empfiehlt es sich, auf die Kenntniß der Nichtigkeit der Ehe abzustellen.

Beweislast.

Anlangend die Beweislast, so kann es nach der Fassung des § 1258 und den allgemeinen Grundsätzen (§ 193) nicht zweifelhaft sein, daß derjenige Ehegatte, welcher gegenüber dem anderen Ehegatten von dem Rechte Gebrauch machen will, daß unter ihnen das Verhältniß so behandelt werde, wie wenn die Ehe geschieden und der andere Theil für den schuldigen Theil erklärt wäre, sowohl die Voraussetzungen des guten Glaubens auf seiner Seite als die Kenntniß der Nichtigkeit der Ehe zur Zeit der Schließung der letzteren auf Seiten des anderen Ehegatten zu beweisen hat.

Rechtsverhältniß bis zur Ausübung des Wahlrechtes.

3. Wenngleich der § 1258 dem gutgläubigen Ehegatten ein Wahlrecht einräumt, so ist doch, wie aus der Fassung mit genügender Klarheit erhellt, das Verhältniß unter den Ehegatten, so lange der gutgläubige Ehegatte von dem ihm beigelegten besonderen Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, zunächst nach den Grundsätzen über die Nichtigkeit der Ehe zu beurtheilen. Erst die Erklärung des gutgläubigen Ehegatten, daß er von jenem Rechte Gebrauch mache, bewirkt, daß beide Theile im Verhältnisse zu einander — nicht auch zu Dritten — so berechtigt und verpflichtet sind, wie wenn die Ehe gültig, aber geschieden und der andere Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt wäre. Durch die Anerkennung eines Wahlrechtes und die damit in Verbindung stehende Verweisung auf die zur analogen Anwendung geeigneten Vorschriften der §§ 208, 209 wird eine einfache und zweckentsprechende Regelung des Verhältnisses erreicht. Um jedoch dem anderen Theile ein Mittel an die Hand zu geben, die Entscheidung des Wahlberechtigten innerhalb angemessener Frist herbeizuführen, ist im Anschlusse an andere analoge Vorschriften (vergl. ins-

Ausübung des Wahlrechtes.

besondere § 210 Abs. 2) die Aufnahme der in Abs. 2 Satz 2, 3 enthaltenen Vorschriften als rathsam erachtet. In welcher Weise das Wahlrecht gegenüber den Erben des anderen Theiles auszuüben ist und welchen Einfluß es hat, wenn das Wahlrecht zunächst nur einem der Erben gegenüber ausgeübt wird, ist, wie in anderen Fällen eines Wahlrechtes, so auch hier an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu entscheiden.

Maßgebender Zeitpunkt für die Vermögensauseinandersetzung.

4. Macht der gutgläubige Ehegatte von dem ihm im § 1258 Abs. 1 beigelegten besonderen Rechte Gebrauch, so ist für die Vermögensauseinandersetzung unter den Ehegatten nach Maßgabe der Grundsätze des Scheidungsrechtes der Zeitpunkt maßgebend, in welchem die Ehe aufgelöst oder das Urtheil, durch welches sie für ungültig erklärt wird, rechtskräftig geworden ist.

Mala fides superveniens.

Die mala fides superveniens auf Seiten des zur Zeit der Schließung der Ehe in gutem Glauben befindlichen Ehegatten ist mithin in der hier fraglichen Hinsicht ohne Einfluß. Gemeinrechtlich wird die Frage, ob mala fides superveniens die Wirkungen der Putativehe für die Zukunft aufhebt, verschieden beantwortet. Auf dem Standpunkte des Entwurfes stehen, wenigstens nach der herrschenden Meinung, der code civil Art. 201, ferner die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 270, 283 verb. mit dem altenb. Erbfolgegef. v. 6. April 1841 §§ 17, 75, das goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 23, 25 verb. mit dem goth. Erbfolgegef. v. 2. Januar 1844 § 19 und das Gef. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 68, sowie der hess. Entw. II Art. 59, III Art. 39. Dagegen legt das sächs. G. B. §§ 1628, 1771 der Putativehe in Ansehung der Ehegatten selbst die Wirkungen einer gültigen Ehe nur bis zu dem Zeitpunkte der erlangten Kenntniß des Ehehindernisses bei, während zu Gunsten der in der nichtigen Ehe erzeugten Kinder die mala fides superveniens nicht in Betracht kommen soll. Nach dem preuß. A. L. R. II, 2 § 54 ist, soviel die Rechte der Ehegatten gegenüber den Kindern anlangt, mala fides superveniens ohne Einfluß.

Wenngleich die Konsequenz dahin führt, mit der Putativehe für den gutgläubigen Ehegatten Wirkungen einer gültigen Ehe nur bis zu dem Zeitpunkte zu verbinden, in welchem der Ehegatte von der Nichtigkeit der Ehe Kenntniß erlangt hat, der Vermögensauseinandersetzung mithin diesen Zeitpunkt zu Grunde zu legen, wenngleich ferner die sachlichen Bedenken sich nicht verkennen lassen, welche dagegen sprechen, mit einer rechtswidrigen und dem öffentlichen Interesse widerstreitenden Verbindung über jenen Zeitpunkt hinaus Wirkungen einer gültigen Ehe zu verknüpfen, so sind doch die Gegengründe als überwiegend zu erachten. Vor Allem fällt ins Gewicht, daß die Feststellung des Zeitpunktes, in welchem der gutgläubige Ehegatte von dem Ehehindernisse Kenntniß erlangt hat, oft mit großen Schwierigkeiten verbunden ist und es schon aus diesem Grunde bedenklich erscheint, jenen Zeitpunkt der Vermögensauseinandersetzung unter den Ehegatten zu Grunde zu legen. Da der Kläger, welcher die Vermögensauseinandersetzung auf der Grundlage des in einem von ihm anzugebenden bestimmten Zeitpunkte vorhandenen Vermögenszustandes fordern würde, die Fortdauer des guten Glaubens bis zu diesem Zeitpunkte und nicht darüber hinaus beweisen müßte, so würde in vielen Fällen sein Anspruch an der Schwierigkeit des Beweises scheitern. Verwickelte

und weitläufige Prozesse würden nicht ausbleiben. Dazu kommt, daß man, wenigstens unter gewissen Verhältnissen, dem gutgläubigen Ehegatten, wenn er später von der Nichtigkeit der Ehe Kenntniß erlangt, nicht wohl zumuthen kann, die Nichtigkeitsklage zu erheben oder die Nichtigkeit der Ehe seinerseits zur Anzeige zu bringen, damit die Ehe von Amtswegen für nichtig erklärt werde. Wird aber der Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte von der Nichtigkeit der Ehe Kenntniß erlangt hat, als maßgebend für die Vermögensauseinandersetzung erklärt, so drängt man den Ehegatten dahin, jenen Schritt zu thun, zumal mit dem Hinausschieben der Geltendmachung des hier fraglichen Rechtes die praktischen Schwierigkeiten wegen Ermittelung des für die Vermögensauseinandersetzung maßgebenden Zeitpunktes und des damaligen Vermögenszustandes nothwendig wachsen. Um so unbedenklicher ist es, der mala fides superveniens einen Einfluß nicht einzuräumen, als der Entwurf mit der Putativehe in Ansehung der Ehegatten solche Wirkungen, welche Rechte Dritter beeinträchtigen, insbesondere erbrechtliche Wirkungen, nicht verbindet.

Schadensersatz nach den allgemeinen Grundsätzen.

5. Durch die Bestimmungen des § 1258 wird die Frage, ob und inwieweit der gutgläubige Ehegatte gegen den anderen Theil, wenn dieser die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat, nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen einen Entschädigungsanspruch geltend machen kann (vergl. §§ 704, 705), nicht berührt. Eine besondere Bestimmung (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 963—965; sächs. G. B. § 1629) ist in dieser Richtung nicht erforderlich.

§ 1259.

Anfechtbarkeit der Ehe.

Wie in der Vorbemerkung zu den §§ 1250—1270 S. 45 ff. bereits hervorgehoben wurde, fordert das praktische Bedürfniß, neben den Fällen, in welchen eine Ehe als nichtig behandelt wird und deshalb von Amtswegen für nichtig erklärt werden kann (§§ 1250, 1253), auch solche Fälle anzuerkennen, in welchen nur bestimmten Personen das Recht zusteht, auf Ungültigkeitserklärung anzutragen, d. h. nach dem Systeme des Entwurfes solche Fälle, in welchen die Ehe anfechtbar ist. Diese Fälle bestimmt der § 1259 und zwar, wie die Eingangsworte desselben ergeben, in ausschließender Weise.

Ausschließliche Anfechtungsgründe:

Drohung.

1. Daß die Ehe anfechtbar sein soll, wenn einer der Eheschließenden, sei es von dem anderen Theile, sei es von einem Dritten, widerrechtlich durch Drohung zu der Eheschließung bestimmt worden ist (Nr. 1), entspricht den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (§ 103) und steht mit dem geltenden Rechte insofern im Einklange, als das kanonische Recht und das gemeine protestantische Eherecht, sowie auch die neueren Gesetzgebungen die Beeinflussung des Willens durch widerrechtliche Drohung durchweg als ein privates trennendes Ehehinderniß behandeln (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 39, 41—44, 993; code civil Art. 180; sächs. G. B. §§ 1593, 1625; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 163, 165, 168—170; hess. Entw. II Art. 3, 48). Nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen dieses Anfechtungsgrundes, insbesondere über die Beschaffenheit der Drohung und den sog. metus reverentialis (vergl. sächs. G. B.

§ 1593; hess. Entw. II, 4—6), sind hier ebensowenig, wie in dem allgemeinen Theile des Gesetzbuches (vergl. § 103), als erforderlich oder angemessen erachtet.

Betrug.

2. In Ansehung der Frage, ob und inwieweit auch der Betrug als solcher auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß ist, gehen die bestehenden Rechte auseinander. Das kanonische Recht erkennt den Betrug als einen selbständigen Ungültigkeitsgrund nicht an. In der Doktrin und Praxis des gemeinen protestantischen Eherechtes ist die Frage im Prinzipe, wie im Einzelnen, insbesondere auch nach der Richtung hin, inwiefern eine durch Betrug hervorgerufene Täuschung des einen Theiles über die Vermögensverhältnisse des anderen Theiles die Ungültigkeit der Ehe zu begründen vermag, bestritten; die Praxis neigt sich der Ansicht zu, daß eine Ehe ohne Rücksicht auf den Gegenstand des durch den Betrug veranlaßten Irrthumes wegen Betruges anfechtbar sei, sofern nur anzunehmen ist, daß der Getäuschte, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte, bei reiflicher Ueberlegung die Ehe nicht geschlossen haben würde (vergl. Seuffert I, 235, III, 66, Entsch. d. R. G. in Civils. V, 46, XVIII, 45; andererseits jedoch Entsch. d. R. G. in Straff. VIII, 4). Auf dem Boden des kanonischen Rechtes stehen der code civil, sowie der hess. Entw. (vergl. die Motive zum hess. Entw. II, 7 S. 40 ff). Dagegen sind nach dem preuß. A. L. R. II, 1 § 39 verb. mit I, 4 §§ 84 ff. (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV § 30; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 171 ff.; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 50) auch in Ansehung der Ehe die allgemeinen Grundsätze über die Ungültigkeit der Willenserklärungen wegen Betruges maßgebend. Das sächs. G. B. § 1597 läßt die Anfechtung der Ehe wegen Betruges dann zu, wenn der eine Ehegatte zur Eingehung der Ehe durch Täuschung des anderen Theiles über Umstände vermocht worden ist, welche ihn, wenn er dieselben gekannt hätte, bei vernünftiger Ueberlegung von der Eingehung der Ehe hätten abhalten müssen. Ist der Betrug von einem Dritten verübt, so findet eine Anfechtung der Ehe nur statt, wenn der andere Ehegatte um den Betrug gewußt hat (sächs. G. B. § 1598). Auf einem ähnlichen Gedanken beruhen die kasuistischen Vorschriften des goth. Ehegesetzes v. 15. August 1834 §§ 135, 136.

Geltendes Recht.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf ist im Prinzipe dem preuß. A. L. R. und der in den Entsch. d. R. G. in Civils. V, 46, XVIII, 45 auch für das gemeine protestantische Eherecht vertretenen Auffassung gefolgt. Nach Nr. 1 ist die Ehe wegen Betruges unter denselben Voraussetzungen anfechtbar, unter welchen Betrug nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (§ 103) überhaupt die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes begründet. Wenngleich nicht verkannt wird, daß die Ehe als ein vorwiegend sittliches Verhältniß nicht ohne Weiteres nach den allgemeinen Grundsätzen über Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte zu beurtheilen ist, sondern die Eigenthümlichkeit der Ehe und das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe als einer objektiven Institution besondere Berücksichtigung verdienen, so sind doch die Gründe, welche dafür sprechen, den Betrug überhaupt als selbständigen Anfechtungsgrund anzuerkennen, als überwiegend zu erachten. Steht es fest, daß einer der Eheschließenden durch Betrug zu der Eheschließung bestimmt worden ist, so kann es nicht als gerechtfertigt angesehen werden, den Getäuschten an einer Ehe festzuhalten,

welche nur durch das rechts- und sittenwidrige Verhalten des anderen Theiles oder, wenn auch durch den Betrug eines Dritten, so doch unter Mitwissenschaft des anderen Theiles von dem Betruge oder unter solchen Umständen, unter welchen der andere Theil von diesem Betruge wissen mußte, zu Stande gekommen ist. Einer solchen Ehe fehlt es von vornherein an der sittlichen Basis. Auf das Bedenken, daß der Bestand der Ehe zu sehr gefährdet und frivolen Ehescheidungen Vorschub geleistet werde, daß es überhaupt mit dem sittlichen Wesen der Ehe nicht vereinbar sei, wenn den subjektiven Beweggründen in so weitem Umfange ohne Rücksicht auf den Gegenstand des durch den Betrug hervorgerufenen Irrthumes, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen für die Zwecke der Ehe wesentlichen Umstand handele, rechtliche Bedeutung beigemessen werde, kann im Hinblicke darauf entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, daß der Kausalzusammenhang der Eheschließung mit dem Betruge nachgewiesen werden muß. An diesem Nachweise werden frivole Anfechtungen der Ehe wegen Betruges scheitern. Der Richter wird diesen Nachweis nur dann als erbracht ansehen, wenn den Umständen nach nicht zu bezweifeln ist, daß der Getäuschte, wenn er die wahre Sachlage gekannt hätte, bei vernünftiger Ueberlegung die Ehe nicht geschlossen haben würde. Aus den angeführten Gründen ist es auch nicht angezeigt und nicht rathsam, die Anfechtbarkeit der Ehe wegen Betruges durch die Aufstellung objektiver, dem Zwecke der Ehe entnommener Schranken zu begrenzen. Es ist zu besorgen, daß bei einer derartigen Begrenzung nicht alle hier in Betracht kommenden und zu berücksichtigenden Fälle getroffen werden würden. Insbesondere kann unter Umständen auch eine Täuschung über die Vermögensverhältnisse des anderen Theiles die Anfechtung der Ehe wegen Betruges rechtfertigen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. V, 46, XVIII, 45). Zwar soll eine Ehe nicht um des Vermögens willen eingegangen werden; auf der anderen Seite steht es indessen mit dem Wesen der Ehe keineswegs in Widerspruch, wenn bei der Entscheidung der Frage, ob man mit einer bestimmten Person eine Ehe schließen will oder nicht, auch die Vermögensverhältnisse dieser Person mitbestimmend sind, namentlich soweit es sich darum handelt, ob dem künftigen Ehegatten eine seinen bisherigen Verhältnissen entsprechende ökonomische Existenz gesichert sein werde. Wann übrigens in solchen und anderen Fällen in der That ein Betrug anzunehmen, inwieweit namentlich — abgesehen von dem in Nr. 1 hervorgehobenen besonderen Falle — eine Rechtspflicht besteht, dem anderen Theile alle Umstände mitzutheilen, von welchen vorauszusehen ist, daß sie auf den Entschluß des anderen Theiles von Einfluß sein würden, ist hier ebensowenig zu bestimmen, wie dies in § 103 geschehen ist. Wie bei anderen Rechtsgeschäften, müssen in dieser Hinsicht auch hier die Sitte und die Anwendung der allgemeinen Grundsätze von Treue und Glauben bei Verträgen entscheiden.

Verhehlung persönlicher Eigenschaften ꝛc.

Als einen besonderen Fall des Betruges, durch welchen einer der Eheschließenden von dem anderen Theile widerrechtlich zur Eheschließung bestimmt worden, bezeichnet der § 1259 Nr. 1 den Fall, wenn dem ersteren solche persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des anderen Theiles von diesem verhehlt worden sind, welche ihn bei verständiger Würdigung des Zweckes der Ehe

von der Eheschließung abhalten mußten und von welchen zugleich vorauszusehen war, daß sie ihn, wenn er sie gekannt hätte, von der Eheschließung abgehalten haben würden. Durch diese positive Bestimmung wird einerseits in gewissem Umfange eine Offenbarungspflicht der Eheschließenden unter einander ausdrücklich anerkannt, andererseits ein Fall des Betruges unter Voraussetzungen bestimmt, welche an sich den Thatbestand des Betruges im Sinne des § 103 keineswegs erschöpfen, indem nicht auch der Nachweis verlangt wird, daß die betreffenden Umstände dem anderen Theile zu dem Zwecke verschwiegen sind, damit der andere Theil von der Schließung der Ehe nicht zurückgehalten werde.

Irrthum als solcher.

Die Bestimmung der Nr. 1 steht in engem Zusammenhange mit dem Standpunkte des Entwurfes, daß, abgesehen von den in Nr. 2 bezeichneten Fällen, eine Anfechtung der Ehe wegen sog. wesentlichen Irrthumes über Eigenschaften und Verhältnisse des anderen Theiles nicht zugelassen werden soll.

Geltendes Recht.

Das geltende Recht hat den Einfluß des Irrthumes auf die Gültigkeit der Ehe verschieden bestimmt. Das kanonische Recht berücksichtigt als trennendes Ehehinderniß in dieser Beziehung nur den Irrthum über die Person (error personae und error qualitatis in personam redundans) und den Irrthum über den freien Stand (error conditionis). Im Uebrigen ist nach der herrschenden Ansicht in Doktrin und Praxis der Irrthum über Eigenschaften der Person auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Eine andere Auffassung geht jedoch dahin, daß die Bestimmung des kanon. Rechtes über den Einfluß des error conditionis der Ausdruck eines Prinzipes sei und in allen Fällen der Irrthum über wesentliche Eigenschaften einer Person, d. h. über solche Eigenschaften, durch welche das Wesen der Ehe berührt werde, ein privates trennendes Ehehinderniß begründe. Auf dem Gebiete des evangelischen Kirchenrechtes wiederholt sich dieselbe Streitfrage, ob und inwieweit der Irrthum über Eigenschaften der Person auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß ist; doch ist hier Doktrin und Praxis einer Erweiterung dieses Einflusses im Ganzen geneigter, wenngleich über die Formulirung des Prinzipes und den Umfang, in welchem dem Irrthume über Eigenschaften und Verhältnisse der Person ein Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe einzuräumen sei, im Einzelnen keine Uebereinstimmung besteht (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVII, 58). Anlangend die Praxis, so wird von derselben ziemlich allgemein Schwangerschaft der Ehefrau von einem Dritten, sofern dem Ehemanne diese Schwangerschaft unbekannt geblieben ist, als Nichtigkeitsgrund anerkannt (vergl. Seuffert VI, 210, 211, XII, 36, XXXV, 79). Vielfach wird in der Praxis ferner angenommen, daß überhaupt der Irrthum über den Mangel der Virginität die Nichtigkeit der Ehe begründe (vergl. Seuffert VII, 191, XIII, 33, XVII, 249, XVIII, 144; andererseits X, 175, XXI, 58).

Von den neueren Gesetzgebungen berücksichtigt der code civil Art. 180, wenigstens dem Wortlaute nach, nur den Irrthum in der Person (vergl. auch ital. G. B. Art. 105 Abs. 2; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 50). In der französischen Jurisprudenz herrscht jedoch ein lebhafter Streit darüber, ob unter dem Irrthume in der Person im Anschlusse an das kanonische Recht nur der Irrthum über die physische Person zu verstehen oder der

Irrthum auch noch in anderen Fällen als Nichtigkeitsgrund anzuerkennen sei. Die herrschende Meinung nimmt letzteres an, geht aber in Beantwortung der Frage, in welchem Umfange der Irrthum über Eigenschaften der Person zu berücksichtigen sei, weit auseinander. Nach der einen Auffassung liegt ein Irrthum in der Person dann vor, wenn der Irrthum sich auf die personne civile bezieht, d. h. auf den Zivilstand der Person, insbesondere die Abstammung und Familienangehörigkeit. Andere wollen dagegen auch den Irrthum über soziale oder moralische und selbst physische Eigenschaften berücksichtigen. Der dem code civil nahe stehende hess. Entw. II Art. 7 behandelt außer dem Irrthume über die Identität der Person den Irrthum des Ehemannes über die von einem Dritten herrührende Schwangerschaft der Frau zur Zeit der Eheschließung als Nichtigkeitsgrund (ebenso österr. G. B. §§ 57—59). Außerdem kann die Nichtigkeitserklärung wegen Irrthumes beantragt werden, wenn einer der Ehegatten schon vor der Eheschließung in äußerlich erkennbarer Weise zur Beiwohnung unheilbar unfähig war.

Das sächs. G. B. §§ 1595, 1596 hat den Einfluß des Irrthumes auf die Gültigkeit der Ehe noch kasuistischer geregelt. Der Irrthum schließt die Einwilligung zur Ehe aus, wenn eine Verwechselung in der Person stattgefunden hat, oder wenn der eine Eheschließende erst nach Eingehung der Ehe erfährt, daß der andere Ehegatte schon vor der Ehe mit gewissen, näher bezeichneten, unheilbaren geistigen oder körperlichen Krankheiten oder Gebrechen behaftet, namentlich unheilbar unfähig zum Beischlafe gewesen, oder daß er widernatürliche Unzucht mit einem Menschen oder einem Thiere getrieben oder daß er sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat, welches von der Beschaffenheit ist, daß anzunehmen steht, der Irrende würde den Anderen nicht geheirathet haben, wenn er das Verbrechen gekannt hätte. Außerdem wird es als ein die Einwilligung ausschließender Irrthum eines Ehegatten behandelt, wenn der letztere erst nach Eingehung der Ehe Kenntniß davon erlangt, daß der andere Ehegatte nach dem vorhergegangenen Verlöbnisse eine unzüchtige Handlung begangen hat, wegen deren Ehescheidung verlangt werden könnte, oder wenn der Ehemann erst nach der Eheschließung in Erfahrung bringt, daß seine Ehefrau vor Eingehung der Ehe außerehelich geboren hat oder bei deren Eingehung von einem Anderen schwanger gewesen ist.

Abweichend von den bisher angeführten Gesetzgebungen berücksichtigt das preuß. A. L. R. II, 1 § 40 außer dem Irrthume in der Person, und zwar unter Verweisung auf die allgemeinen Bestimmungen (I, 4 §§ 75—83), allgemein den Irrthum in solchen persönlichen Eigenschaften, welche bei Schließung einer Ehe der betreffenden Art vorausgesetzt zu werden pflegen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVII, 58). Nach den §§ 81, 82 I, 4 ist ein solcher Irrthum in den Eigenschaften auf die Gültigkeit der Ehe jedoch ohne Einfluß, wenn der Irrende seinen Irrthum durch eigenes grobes oder mäßiges Versehen veranlaßt hat. Der Gesetzrev. Pens. XV, §§ 31a, 31b, 32 hat diese Vorschriften dahin einzuschränken vorgeschlagen, daß ein Irrthum in den Eigenschaften der Person ein Anfechtungsrecht nur dann begründen solle, wenn der Ehemann seine Ehefrau nach der Eheschließung bereits von einem Anderen geschwängert findet, oder wenn ein schon vor Eingehung der Ehe vorhanden gewesenes immer-

währendes Unvermögen zur Beiwohnung oder ein anderes körperliches unheilbares Gebrechen, welches Ekel oder Abscheu erregt, dem anderen Theile verschwiegen worden ist. Auf einem ähnlichen Standpunkte, wie das preuß. A. L. R., stehen im Prinzipe auch das goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 135, 136 und die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 177, 178.

Standpunkt des Entwurfes.

Die Zulassung der Anfechtung der Ehe wegen Irrthumes des einen Theiles über sog. wesentliche Eigenschaften oder Verhältnisse des anderen Theiles, d. h. über solche in der Person des letzteren begründete Umstände, welche objektiv von der Eheschließung mit demselben abzuhalten geeignet waren und im konkreten Falle auch den Irrenden abgehalten haben würden, würde sich als eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 102 darstellen, daß ein Irrthum in den Beweggründen auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes ohne Einfluß ist. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn dieselbe durch die besondere Natur der Ehe als einer dauernden völligen Lebensgemeinschaft und als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses oder durch ein zwingendes praktisches Bedürfniß geboten ist. In ersterer Hinsicht kann man für eine Erweiterung der Anfechtbarkeit wegen Irrthumes anführen, daß, wenn es in der Person eines der Eheschließenden wegen der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse desselben an einer wesentlichen Voraussetzung für eine dauernde völlige Lebensgemeinschaft, für eine gegenseitige innige Hingabe, wie sie das Wesen der Ehe mit sich bringt, fehlt, dem anderen Theile, sofern dieser sich im Irrthume über jene Eigenschaften und Verhältnisse befunden hat, bei Kenntniß der Sachlage aber die Ehe nicht geschlossen haben würde, die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden dürfe, namentlich dann nicht, wenn größere sittliche Mängel in der Person des einen Theiles dem anderen Theile unbekannt geblieben seien. Vom praktischen Gesichtspunkte aus kann man ferner für die Zulassung der Anfechtung der Ehe wegen Irrthumes in solchen Fällen geltend machen, daß ohne diese Zulassung die Zahl der unglücklichen Ehen sich vermehren werde. Wenngleich das Gewicht dieser Gründe nicht verkannt wird, auch das geltende Recht überwiegend diesen Standpunkt einnimmt, so hat doch der Entwurf Bedenken getragen, lediglich aus dem Gesichtspunkte des Irrthumes in Fällen der bezeichneten Art die Anfechtung der Ehe zu gestatten. Bei dieser Art der Regelung wird das individuelle Interesse desjenigen, welcher sich in dem Irrthume befunden hat, zu sehr in den Vordergrund gestellt und dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehen, sowie dem Interesse des anderen Theiles, wenn dieser den betreffenden Umstand ebenfalls nicht gekannt hat, nicht genügend Rechnung getragen. Auf der anderen Seite ist es indessen mit Rücksicht auf die Anforderungen des Lebens und mit Rücksicht darauf, daß in großen Rechtsgebieten das geltende Recht die Anfechtung der Ehe aus dem Gesichtspunkte des wesentlichen Irrthumes in weiterem Umfange zuläßt, als dies nach der Nr. 2 der Fall ist, bedenklich, an der Strenge des Grundsatzes des § 102 bei der Eheschließung unbedingt festzuhalten. Die Anfechtbarkeit wegen Betruges gewährt nicht immer ausreichende Hülfe. In vielen der hier in Betracht kommenden Verhältnisse wird zwar ein Betrug im Sinne des § 103 vorliegen; nicht selten wird es jedoch andererseits zweifelhaft sein, ob eine Rechtspflicht des einen Theiles, dem anderen die betreffenden

Umstände zu offenbaren, angenommen werden kann, und ob der erstere diese Umstände in betrügerischer Absicht verschwiegen hat, damit der andere Theil nicht von der Schließung der Ehe zurückgehalten werde. Aus diesen Gründen empfiehlt es sich, die Anfechtung der Ehe aus dem Gesichtspunkte des Betruges schon dann zuzulassen, wenn die in dem Schlußsatze der Nr. 1 näher bezeichneten Voraussetzungen vorhanden sind. Durch das Erforderniß, daß die betreffenden Eigenschaften und Verhältnisse des einen Theiles von diesem dem anderen Theile verhehlt sein müssen, werden namentlich die Härten und Unbilligkeiten vermieden, welche mit der Anfechtung lediglich aus dem Gesichtspunkte des Irrthumes für den nicht anfechtungsberechtigten anderen Theil dann verbunden sein können, wenn auch diesem die betreffenden Umstände zur Zeit der Eheschließung unbekannt waren.

Da durch die Vorschrift des dritten Halbsatzes in Nr. 1 des § 1259 eine besondere Offenbarungspflicht in Ansehung der dort bezeichneten Eigenschaften und Verhältnisse der Eheschließenden nur für diese selbst, nicht auch für dritte Personen bestimmt wird, so kann ein Dritter durch das bloße Verhehlen solcher Eigenschaften und Verhältnisse nach allgemeinen Grundsätzen eines Betruges sich nicht schuldig machen und deshalb auf einen solchen Fall die Vorschrift des zweiten Halbsatzes in Nr. 1 keine Anwendung finden. Hat einer der Eheschließenden gewußt, daß seine persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse von einem Dritten dem anderen Theile verhehlt sind, so hat er selbst, wenn er nicht spricht, jene Eigenschaften und Verhältnisse verhehlt. Dagegen vermag ein fahrlässiges Verhalten desselben in dieser Beziehung niemals nach Maßgabe des zweiten Halbsatzes in Nr. 1 des § 1259 die Anfechtung der Ehe zu begründen.

Im Anschlusse an die Vorschriften des kanonischen Rechtes und des protestantischen Eherechtes über das Ehehinderniß der Impotenz (vergl. Seuffert XXXXII, 302) lassen verschiedene neuere Gesetzgebungen (vergl. sächs. G. B. § 1595; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 104; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 178, 180—183; hess. Entw. II Art. 7 Nr. 2) aus dem Gesichtspunkte wesentlichen Irrthumes die Anfechtung der Ehe wegen Impotenz eines Ehegatten zu. Auch in dieser Beziehung ist jedoch für solche Fälle, in welchen die Beiwohnungsunfähigkeit erkennbar ist, neben der Vorschrift der Nr. 1 eine besondere Vorschrift entbehrlich. Daß eine äußerlich erkennbare Beiwohnungsunfähigkeit dem Unfähigen unbekannt geblieben ist, liegt so fern und die betreffenden Fälle werden so selten sein, daß es an einem genügenden Anlasse fehlt, für solche Fälle besondere Vorsorge zu treffen. Anlangend aber solche Fälle, in welchen der Mangel äußerlich nicht erkennbar ist, sondern auf inneren Gründen beruht, so ist für diese Fälle eine Abweichung von dem Grundsatze des § 102, daß der Irrthum in den Beweggründen auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes ohne Einfluß ist, um so bedenklicher, als ein Mangel der Art schwer feststellbar ist und, auch abgesehen davon, nicht einmal unter allen Umständen die Annahme gerechtfertigt sein wird, daß die Ehe in der sicheren Erwartung der Beiwohnungsfähigkeit geschlossen ist. Eine solche Erwartung wird z. B. bei der Eheschließung zwischen betagten Personen nicht selten zu verneinen sein. Impotenz.

Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen in Folge Irrthumes.

3. Nach dem § 1259 Nr. 2 ist die Ehe in zwei Fällen anfechtbar wegen Mangels der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen, sofern dieser Mangel auf einem Irrthume des Erklärenden beruhte. Von den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (§ 98, § 99 Abs. 1) weicht die Bestimmung in dreifacher Beziehung ab, einmal insofern, als in den in Nr. 2 bezeichneten Fällen die Anfechtung der Ehe wegen Irrthumes immer zulässig ist, ohne daß es einer konkreten Untersuchung bedarf, ob anzunehmen ist, daß der Irrende bei Kenntniß der Sachlage die Ehe nicht geschlossen haben würde (§ 98). Die Wichtigkeit und die höchstpersönliche Natur der Ehe verlangt, daß die Entscheidung darüber allein dem Irrenden überlassen wird. Die zweite Abweichung besteht darin, daß in den hier fraglichen Fällen die Ehe auch dann ungültig ist, wenn dem Irrenden grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, der andere Theil aber den Irrthum weder kannte noch kennen mußte. Die wesentlich auf Rücksichten der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehres beruhenden Gründe für die das Willensdogma durchbrechende Vorschrift des § 99 Abs. 1 treffen für die Eheschließung nicht zu. Auch würde es dem Wesen der Ehe nicht entsprechen, wenn der Irrende um deswillen, weil ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, an eine Ehe, welche er in Wirklichkeit nicht gewollt hat, gebunden sein sollte. Als eine dritte Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen erscheint es, daß in den Fällen der Nr. 2 die Ehe nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist (§ 98). Diese mit den bestehenden Rechten im Einklange stehende Abweichung rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß es unter Umständen im Interesse des Irrenden liegen kann, die einmal geschlossene Ehe, namentlich wenn die thatsächliche eheliche Lebensgemeinschaft einmal eingetreten ist, auch nach der Entdeckung des Irrthumes fortzusetzen, daß aber dem anderen Theile, welcher seine freie Einwilligung zu der Eheschließung ertheilt hat, kein Unrecht geschieht, wenn er an dieser Ehe festgehalten wird.

Der erste der beiden in Nr. 2 bezeichneten Fälle, wenn einer der Eheschließenden den Willen, überhaupt eine Ehe zu schließen, bei der Eheschließung nicht gehabt hat und dieser Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrthume des Erklärenden beruht, wird selten praktisch werden; er kann jedoch vorkommen namentlich bei der sog. Irrung, dem Irrthume in der Erklärungshandlung, sowie bei der Eheschließung Tauber, Stummer, Taubstummer oder solcher Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind. Der zweite, auch in den bestehenden Rechten (vergl. die Uebersicht oben unter Nr. 2 S. 74 ff.) überall vorgesehene Fall betrifft den Irrthum über die Identität der Person. Die Fassung der Nr. 2 läßt mit genügender Klarheit erkennen, daß darunter nur der Irrthum über das Individuum, nicht auch der Irrthum über Eigenschaften der Person zu verstehen ist. Die Lösung der Frage, in welchen Fällen ein solcher Irrthum über die Identität der Person, eine auf Irrthum beruhende Personenverwechselung vorliegt, muß, wie im § 98, so auch hier, der Wissenschaft überlassen bleiben.

Eheunmündigkeit.

4. Die Folgen einer von einem Eheunmündigen eingegangenen Ehe sind von dem geltenden Rechte sehr verschieden geregelt. Nach der einen Gruppe

Geltendes Recht.

von Rechten bildet die Eheunmündigkeit ein öffentliches trennendes Ehehinderniß, so daß die gegen das Verbot verstoßende Ehe absolut nichtig, die Nichtigkeit mithin von Amtswegen geltend zu machen ist. Zu dieser Gruppe gehören das katholische und gemeine protestantische Eherecht, der code civil Art. 144, 184—187 und das bad. L. R. Satz 184—187 verb. mit dem bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. c (vergl. auch hess. Entw. II Art. 55). Nach gemeinem protestantischen Eherechte wird indessen angenommen, daß die nichtige Ehe konvaleszirt, wenn trotz der mangelnden Ehemündigkeit die Geschlechtsvereinigung vollzogen oder wenn die Ehemündigkeit eingetreten ist, sofern nicht in dem letzteren Falle der Eheunmündige vor dem Eintritte der Ehemündigkeit seinen Dissens zu erkennen gegeben oder bei Eintritt desselben die Nichtigkeit der Ehe geltend gemacht hat. Nach dem code civil Art. 185 und dem bad. L. R. Satz 185 ist die Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht mehr zulässig, wenn seit dem Eintritte der Ehemündigkeit sechs Monate verflossen sind, oder wenn, falls die Frau der eheunmündige Theil war, die letztere vor Ablauf der sechs Monate empfangen hat.

Nach einer zweiten Gruppe von Rechten ist der Mangel der Ehemündigkeit ein privates trennendes Ehehinderniß. Dies ist der Standpunkt des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 934, 970, 991, 992 und des sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 5 (vergl. auch Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 14; ferner österr. G. B. §§ 48, 94; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 27, 52).

Eine dritte Gruppe von Rechten legt dem Mangel der Ehemündigkeit nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses bei, so das goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 2, 3, 22, 23 und die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 4—6, 163, 165—193 verb. mit dem altenb. Ges. v. 25. März 1879 § 8 (vergl. ferner das insoweit jedoch durch das oben angeführte Ges. v. 5. November 1875 § 5 abgeänderte sächs. G. B. §§ 1589, 1627, 1621).

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf (Nr. 3) hat sich in der hier fraglichen Beziehung dem preuß. und dem sächs. Rechte angeschlossen. Der Standpunkt derjenigen Gesetzgebungen, welche den Mangel der Ehemündigkeit nur als aufschiebendes Ehehinderniß behandeln, verdient namentlich um deswillen keine Billigung, weil er den Gesichtspunkt unberücksichtigt läßt, daß die Ehe die persönliche Einwilligung der Eheschließenden erfordert, diese Einwilligung aber nur dann als eine bindende betrachtet werden darf, wenn der Einwilligende die Fähigkeit besaß, die Bedeutung der Ehe in ihrem vollen Umfange erkennen zu können. Diese Fähigkeit ist aber, wenigstens der Regel nach, vor Eintritt der Ehemündigkeit nicht vorhanden. Auf der anderen Seite ist es aber auch bedenklich, die Ehemündigkeit als Nichtigkeitsgrund anzuerkennen. Das Gewicht der Eheunmündigkeit als eines Ehehindernisses ist wesentlich gemindert durch die Zulassung der Dispensation (§ 1233 Abs. 3). Ein dispensables Ehehinderniß zu einem absoluten trennenden Ehehindernisse zu machen, erscheint nicht als angemessen. Auch dadurch hat die Ehemündigkeit einen anderen Karakter angenommen, daß dieselbe nicht mehr, wie dies vielfach früher der Fall war, mit dem Eintritte der Pubertät zusammenfällt, sondern weit über diesen Zeitpunkt hinausgeschoben ist. In Folge dessen stellt sie sich als eine besondere Art beschränkter Geschäftsfähigkeit dar.

An den Mangel der Ehemündigkeit die Nichtigkeit der Ehe zu knüpfen, führt außerdem unter Umständen zu großen Härten. Die Regelfälle sind diejenigen, in welchen der Eheunmündige der Ehemündigkeit sehr nahe steht, der Eintritt derselben von den Betheiligten vielleicht auf Grund einer unrichtigen oder ungenauen Geburtsurkunde in gutem Glauben schon als erfolgt angenommen wird. Aber auch wo dies nicht der Fall, ist die Nichtigkeit anstößig. Es liegt keineswegs im öffentlichen Interesse, den Staatsanwalt eingreifen zu lassen, wenn es z. B. zu einer Schwängerung der Frau gekommen ist. Ebenso ist die aus der Nichtigkeit sich ergebende Konsequenz mißlich, daß, wenn ein Theil vor Eintritt der Ehemündigkeit stirbt, die etwa aus der Ehe vorhandenen Kinder als Kinder aus ungültiger Ehe behandelt werden müssen, was namentlich in dem Falle des § 1566 hart sein kann. Dazu kommt, daß es zu einem eigenthümlichen Resultate führt, wenn eine Ehe, welche von einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten, aber ehemündigen Person ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen wurde, nur anfechtbar ist (Nr. 4), während die von einer durch Volljährigkeitserklärung geschäftsfähig gewordenen, aber trotzdem eheunmündigen Person (vergl. § 1233 Abs. 4) eingegangene Ehe als nichtig behandelt würde. Diesen Erwägungen gegenüber kann auf die seltenen Fälle, in welchen die Ehe dem öffentlichen Interesse widerstreitet, weil der Eheunmündige erst eben die Jahre der Kindheit überschritten hat, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, ebensowenig auf das Bedenken, daß die Behandlung der Eheunmündigkeit als eines Anfechtungsgrundes im Hinblicke auf die Vorschriften der §§ 1261, 1263, 1264 zu einer dem Wesen der Ehe widersprechenden Ehe auf Probe führen könne.

Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

5. Ein weiterer Anfechtungsgrund ist nach Nr. 4 der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines der Eheschließenden. Dagegen hat, wie die Fassung der Eingangsworte des § 1259 verglichen mit den Nr. 1—4 und der § 1250 ergeben, der Mangel der nach den §§ 1238, 1239 erforderlichen Einwilligung der Eltern als solcher nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses.

Geltendes Recht.

Die bestehenden Rechte haben die Wirkung des Mangels der elterlichen oder der vormundschaftlichen Einwilligung zur Eheschließung sehr verschieden geregelt. Theils legen sie diesem Ehehindernisse nur aufschiebende, theils trennende, theils je nach Verschiedenheit der Fälle aufschiebende oder trennende Wirkung bei und, soweit sie dem Mangel der Einwilligung einen Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe einräumen, erklären sie die letztere theils für absolut nichtig, theils nur für anfechtbar. Dabei pflegt zwischen der Eigenschaft der Eltern als solcher und der Eigenschaft eines Elterntheiles als des gesetzlichen Vertreters des Eheschließenden nicht scharf unterschieden zu werden.

Nach dem kanonischen Rechte wird die Gültigkeit der Ehe durch den Mangel der elterlichen oder vormundschaftlichen Einwilligung nicht berührt. Dem kanonischen Rechte sind eine große Zahl älterer bayr. Statuten und verschiedene in der Provinz Hannover geltende ältere Partikularrechte gefolgt, ferner von neueren Gesetzgebungen das goth. Ehegesetz v. 15. August 1834 §§ 4, 22, 23, die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 32, 36, 82, 163, 165—193, das sächs. G. B. §§ 1571—1575, 1600, 1621, 1627 (letzteres jedoch aufgehoben

durch das sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 6) und das brem. Ges. v. 31. Oktober 1875 § 1.

Im Gegensatze zu jenen Rechten erklären einzelne ältere, insbesondere fränk. und schwäb. Partikularrechte die von Kindern ohne die Einwilligung der Eltern, sowie die von bevormundeten Minderjährigen ohne die Einwilligung der Vormünder geschlossene Ehe für absolut nichtig.

Nach einer dritten Gruppe von Rechten ist der Mangel der elterlichen oder vormundschaftlichen Einwilligung bezw. der Einwilligung des Familienrathes ein privates trennendes Ehehinderniß. Dahin gehören: der code civil Art. 182, 183, das bad. L. R. Satz 182 verb. mit dem bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. b, sowie das sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 6 (vergl. ferner hess. Entw. II Art. 53; österr. G. B. § 96; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 53). Die dem code civil eigenthümlichen Vorschriften über das ehrerbietige Ansuchen um die elterliche Einwilligung haben indessen nur den Karakter eines aufschiebenden Ehehindernisses.

Eine vierte Gruppe von Rechten läßt das hier fragliche Ehehinderniß je nach Verschiedenheit der Fälle bald als privates trennendes, bald nur als aufschiebendes Ehehinderniß wirken. Abgesehen von einigen älteren, in kleineren Rechtsgebieten geltenden Rechten, nimmt diesen Standpunkt vor Allem das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 978—984, 994—1000 ein (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV §§ 164—170, 180—189). Nach dem preuß. A. L. R. bewirkt der Mangel der väterlichen Einwilligung bei Söhnen, welche noch unter elterlicher Gewalt stehen, und bei minderjährigen Töchtern die Ungültigkeit der Ehe. Bei Söhnen, welche nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehen, und bei großjährigen Töchtern hat dagegen der Mangel der väterlichen Einwilligung nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses. Der Mangel der mütterlichen Einwilligung ist bei vaterlosen großjährigen Kindern auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß; dagegen kann bei vaterlosen minderjährigen Kindern die Ehe wegen Mangels der mütterlichen oder der vormundschaftlichen Einwilligung als ungültig angefochten werden. Auch das gemeine protestantische Eherecht gehört zu dieser Gruppe von Rechten, sofern nach demselben, was jedoch bestritten ist, der Mangel der elterlichen Einwilligung als trennendes Ehehinderniß anzusehen ist. Der Mangel der vormundschaftlichen Einwilligung ist auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß.

Standpunkt des Entwurfes.

Anlangend den Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so läßt sich für den Standpunkt derjenigen Rechte, welche diesen Mangel nur als ein aufschiebendes Ehehinderniß behandeln, insbesondere anführen, daß bei einem Eheschließenden, welcher das Alter der Ehemündigkeit erreicht habe, auch wenn derselbe für den sonstigen bürgerlichen Rechtsverkehr in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sei, doch die zur Eheschließung erforderliche geistige und sittliche Reife vorausgesetzt werden dürfe, unter diesen Umständen aber das Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe größer sei, als die Rücksicht auf den ehemündigen, aber in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, welcher vielleicht in unüberlegter Weise eine seinen Verhältnissen nicht entsprechende Ehe geschlossen habe. Zudem gewährt die Möglichkeit, die Ehe wegen des Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters anzufechten, dem betreffenden Ehe-

gatten ein Mittel, aus diesem Gesichtspunkte auch in solchen Fällen die Ehe anzufechten, in welchen von einer leichtsinnigen Eheschließung nach Lage der Sache überall nicht die Rede sein kann, der anfechtungsberechtigte Ehegatte aber aus anderen, an und für sich nicht zu berücksichtigenden Gründen die Trennung der Ehe herbeizuführen wünscht. Trotz dieser Bedenken hat der Entwurf sich dafür entschieden, den Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als Anfechtungsgrund zu behandeln, und zwar theils mit Rücksicht auf das bestehende Recht, welches vorwiegend den Standpunkt des Entwurfes einnimmt, theils aus dem inneren Grunde, daß dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten bei einem so wichtigen, das ganze Lebensglück bestimmenden Rechtsgeschäfte, wie der Eheschließung, der Schutz nicht entzogen werden soll, welchen das Recht ihm bei sonstigen Verträgen grundsätzlich gewährt. Der Gedanke, auf welchem die Bestimmung des § 65 Abs. 3 (vergl. auch die §§ 70, 71) beruht, muß dahin führen, auch die ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossene Ehe als unwirksam zu behandeln. Im Anschlusse an das System des Entwurfes und mit Rücksicht darauf, daß der nach dem § 65 Abs. 3 bei anderen Verträgen eintretende Schwebezustand mit dem Wesen der Ehe nicht im Einklange stehen würde, ist jedoch jener Gedanke bei der Eheschließung in einer anderen Form, nämlich in der Form der Anfechtbarkeit der Ehe, zum Ausdrucke gebracht.

Ehe zwischen dem gesetzl. Vertreter und dem Vertretenen.

Die Bestimmung des § 1259 Nr. 4 findet insbesondere auch in dem Falle Anwendung, wenn zwischen einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person und ihrem gesetzlichen Vertreter oder einem Abkömmlinge des letzteren eine Ehe geschlossen ist, ohne daß ein zu diesem Zwecke bestellter Pfleger seine Einwilligung zu der Eheschließung ertheilt hatte (vergl. § 1232 Abs. 1 verb. mit § 1651 Nr. 1, §§ 1728, 1743, 1503; Motive zu § 1232 oben S. 12 ff.). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bestimmung des § 37 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875, daß eine zwischen einem Pflegebefohlenen und seinem Vormunde oder dessen Kindern während der Dauer der Vormundschaft geschlossene Ehe wegen eines Verstoßes gegen das Eheverbot des § 37 Abs. 1 jenes Gesetzes als ungültig nicht soll angefochten werden können, auch auf solche Fälle zu beziehen ist, in welchen der Vormund die nach dem § 29 jenes Gesetzes erforderliche Einwilligung zur Eheschließung seines Mündels in den Fällen des § 37 Abs. 1 nach dem Landesrechte zu ertheilen behindert ist und der Mangel jener Einwilligung nach Landesrecht (vergl. § 36 des gedachten R. Ges.) die Ungültigkeit der Ehe zur Folge hat oder ob die Bestimmung des § 37 Abs. 2 nicht vielmehr dahin verstanden werden muß, daß lediglich aus dem Grunde, weil ein Pflegebefohlener mit seinem Vormunde oder dessen Kindern während der Dauer der Vormundschaft eine Ehe geschlossen hat, die Ehe als ungültig nicht angefochten werden kann. Vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher davon ausgeht, daß ein gesetzlich behinderter Vertreter insoweit, als die Behinderung reicht, überhaupt nicht als gesetzlicher Vertreter zu betrachten ist, würde es eine nicht zu rechtfertigende Anomalie sein, wenn in den hier fraglichen Fällen entgegen der Regel des § 1259 Nr. 4 die Anfechtbarkeit der Ehe ausgeschlossen sein sollte, obwohl der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte des Schutzes, welchen ihm

das Gesetz durch das Erforderniß der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gewähren will, in der That nicht theilhaftig geworden ist.

Genehmigung der Ehe eines Geschäftsunfähigen.

Die Gründe, auf welchen die Anfechtbarkeit der Ehe beruht, wenn einer der Eheschließenden zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und die Einwilligung zur Eheschließung von seinem gesetzlichen Vertreter nicht ertheilt war, treffen auch dann zu, wenn im Falle des § 1251 der Genehmigende zur Zeit der Genehmigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und die Einwilligung zu der Genehmigung von seinem gesetzlichen Vertreter nicht ertheilt war, da im Falle des § 1251 der Konsens des zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähigen Ehegatten erst in der späteren Genehmigung desselben liegt (vergl. die Motive zu §§ 1250, 1251 unter Nr. 2 oben S. 50).

Strafvorschriften.

Ein Bedürfniß, die Beachtung des im § 1232 bestimmten Ehehindernisses noch durch die Aufstellung besonderer Strafvorschriften zu sichern (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1008—1012; sächs. G. B. §§ 1600, 1621, 1627), liegt nicht vor (vergl. auch das insoweit das sächs. G. B. ändernde sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 7).

Welchen Einfluß es auf das eheliche Güterrecht hat, wenn die Ehefrau zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und die Einwilligung zu der Eheschließung von ihrem gesetzlichen Vertreter nicht ertheilt war, ist im § 1284 bestimmt (vergl. die Motive zu § 1284).

Letztwillige Verfügungen.

Das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 977, 982, 999 enthält für den Fall, wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eine Ehe geschlossen hat, noch besondere Vorschriften über die Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen, welche der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte, insbesondere die Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes, getroffen hat. In dieser Hinsicht reichen jedoch die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze über die Widerruflichkeit und über die Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen aus (§ 1753 Abs. 2, §§ 1780 ff.).

Rechtsgeschäfte unter Lebenden.

Ebensowenig bedarf es für den Fall, wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person mit ihrem gesetzlichen Vertreter oder einem Abkömmlinge desselben ohne Einwilligung eines zu diesem Zwecke bestellten Pflegers eine Ehe geschlossen hat, in Ansehung der Wirksamkeit der in Veranlassung der Ehe zwischen jenen Personen geschlossenen Rechtsgeschäfte unter Lebenden, z. B. eines Ehevertrages, besonderer Vorschriften, zum Schutze der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person, da in dieser Hinsicht die allgemeine Vorschrift des § 1651 Nr. 1 den nöthigen Schutz gewährt.

Mangel der Einwilligung der Eltern als solcher.

Während der Entwurf den Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als Anfechtungsgrund behandelt, legt er dem Mangel der nach den §§ 1238, 1239 erforderlichen Einwilligung der Eltern als solcher nur aufschiebende Wirkung bei. Die Rücksicht auf das Interesse der Kinder erfordert eine darüber hinausgehende Wirkung nicht. Den Kindern, so lange dieselben in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, gewährt die neben der Einwilligung der Eltern als solcher erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und die mit dem Mangel der letzteren verbundene Anfechtbarkeit der Ehe ausreichenden Schutz; sind dieselben in der Geschäftsfähigkeit nicht mehr be-

schränkt, so fehlt es an einem Schutzbedürfnisse. Vom Standpunkte des Entwurfes aus kann der Gesichtspunkt des Interesses der Kinder um so weniger hier in Betracht kommen, als der Entwurf das Einwilligungsrecht der Eltern als solcher vorwiegend nicht als einen Ausfluß der Fürsorge für die Person der Kinder, sondern als ein den Eltern in ihrem persönlichen Interesse und im Interesse der Familie beigelegtes eigenes Recht auffaßt (vergl. die Motive zu § 1238 oben S. 25 ff.). Dieses Interesse der Eltern und der Familie muß aber hinter dem höheren Interesse an der Aufrechterhaltung der einmal vollzogenen Ehe zurückstehen. Jenem Interesse und der Rücksicht auf die elterliche Autorität wird durch die Behandlung des Mangels der elterlichen Einwilligung als eines aufschiebenden Ehehindernisses und durch die sonstigen nach dem Entwurfe mit der Uebertretung des hier fraglichen Eheverbotes verbundenen Nachtheile (vergl. §§ 1536, 2001 Nr. 7, § 1490 Abs. 2; Motive zu §§ 1536, 2001 Nr. 7) in ausreichender Weise Rechnung getragen. Auch die Androhung besonderer Strafen wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften der §§ 1238, 1239 ist einestheils als entbehrlich, anderentheils im Hinblicke darauf, daß es sich hier nur um den Schutz eines Privatinteresses handelt, nicht als angemessen erachtet.

§ 1260.

Rechtlicher Karakter der Anfechtbarkeit.

Aus den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches über das Wesen der Anfechtbarkeit eines Rechtgeschäftes folgt, daß eine anfechtbare Ehe, solange die Anfechtung nicht erfolgt ist, alle Wirkungen einer gültigen Ehe äußert, andererseits, daß nach erfolgter Anfechtung es so anzusehen ist, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre, daß mithin nach erfolgter Anfechtung die Ungültigkeit der Ehe von Jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, incidenter geltend gemacht werden kann (§ 112). Von diesem aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Resultate weichen die Bestimmungen des § 1260 insofern ab, als die anfechtbare Ehe, auch wenn die Anfechtung erfolgt ist, so lange als gültig angesehen werden soll, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist.

Wirkung der Anfechtung.

Den Standpunkt des Entwurfes, daß die anfechtbare Ehe in Folge der Anfechtung rückwärtshin mit dinglicher Wirkung vernichtet wird, steht sachlich mit dem kanonischen Rechte und dem gemeinen protestantischen Eherechte, sowie mit der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 973, 974, 952—965, 967; sächs. G. B. §§ 1628, 1706; code civil Art. 180—183, 201—202; hess. Entw. II Art. 48, 53, 59—62; österr. G. B. §§ 94—96, 102, 160, 1265; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 50, 52, 53, 55 Abs. 3). Nur in einzelnen kleineren Rechtsgebieten wirkt die Anfechtung nicht rückwärtshin, sondern, wie die Ehescheidung, nur für die Zukunft (goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 109, 117, 118, 135, 136; vergl. auch altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 163—193, 267—272, 283). Durch diese letztere Art der Regelung wird jedoch, ganz abgesehen davon, daß dieselbe den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfes über den Begriff der Anfechtbarkeit nicht entspricht, das Interesse des anfechtungsberechtigten Ehegatten nicht in ausreichender Weise geschützt.

Auch darin stimmt der Entwurf, wenngleich in der Konstruktion abweichend, doch sachlich im Wesentlichen mit dem geltenden Rechte überein, daß die anfechtbare Ehe, auch wenn die Anfechtung erfolgt ist, so lange als gültig behandelt wird, bis dieselbe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist. Die Erhebung der Anfechtungsklage, durch welche die Anfechtung erfolgt, so lange die Ehe nicht aufgelöst ist (§ 1266 Abs. 1), hat nach dem Entwurfe eine doppelte Bedeutung. Einerseits bildet sie den Anfechtungsakt (§ 113) und hat insofern einen rechtsgeschäftlichen Karakter. Als Anfechtungsakt bewirkt sie, daß die Ehe materiell rückwärtshin vernichtet wird. Andererseits hat die Anfechtungsklage insofern die Natur einer Feststellungsklage, als in dem durch ihre Erhebung anhängig gewordenen Rechtsstreite festgestellt werden soll, ob die Anfechtung begründet war oder nicht, ob mithin die Ehe besteht oder nicht. Wie aber nach § 1252 die Nichtigkeit einer in gehöriger Form geschlossenen Ehe incidenter nicht geltend gemacht werden kann, bis die Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, so soll auch die in Folge der Anfechtung eingetretene Wirkung der Ungültigkeit der Ehe, um thunlichst eine einheitliche Feststellung zu erreichen (§ 1269), so lange incidenter nicht geltend gemacht werden können, bis die angefochtene Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist. Ist dagegen die Ehe in Folge der Anfechtung für ungültig erklärt oder ist die anfechtbare Ehe nach erfolgter Anfechtung vor Erledigung des Rechtsstreites aufgelöst, so äußert nunmehr, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen (vergl. §§ 1270, 1567, § 1464 Abs. 2), die erfolgte Anfechtung die ihr nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 112) zukommende Wirkung. Daß die in Folge der Anfechtung eingetretene Ungültigkeit der Ehe auch in dem zuletzt gedachten Falle incidenter geltend gemacht werden kann, hängt mit der in der Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II, 9 mitgetheilten, als Ergänzung der C. P. O. zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten Vorschrift des § 584a der C. P. O. zusammen, nach welcher, wenn einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Endurtheiles stirbt, der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist (vergl. die Motive zu §§ 1256 und 1269).

Rechtsverh. bis zur Auflösung od. Ungültigerklärung der angef. Ehe;

nach der Auflösung ꝛc.;

Ist die Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst, so erfolgt nach § 1266 Abs. 2 die Anfechtung durch eine gegenüber dem Nachlaßgerichte abzugebende Willenserklärung. In diesem Falle ist, wie § 1260 Abs. 2 ergiebt, die Wirkung der Anfechtung nicht davon abhängig, daß die Ungültigkeit der Ehe durch richterliches Urtheil auf Grund einer vorgängigen Präjudizialklage ausgesprochen wird; vielmehr wirkt in diesem Falle die Anfechtung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (§§ 112, 113) kraft des Gesetzes. Die Gründe für diese Art der Regelung sind dieselben, wie diejenigen, welche zu der Bestimmung des § 1252 Abs. 2 geführt haben, daß die Nichtigkeit einer in gehöriger Form geschlossenen Ehe nach Auflösung der letzteren nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze geltend gemacht werden kann (vergl. die Motive zu § 1252 oben S. 57 ff.).

bei Anfechtung nach dem Tode.

Aus § 1260 Abs. 2 folgt von selbst, daß, wenn die Ehe in Folge der Anfechtung als nicht geschlossen anzusehen ist, auch von einem gegenseitigen Erbrechte der Ehegatten nicht die Rede sein kann. Welchen Einfluß es auf die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung hat, durch welche ein Ehegatte

den anderen bedacht hat, oder auf die Wirksamkeit eines zwischen den Ehegatten geschlossenen Erbeinsetzungsvertrages oder Vermächtnißvertrages, wenn die Ehe anfechtbar und angefochten ist, ergiebt sich aus den §§ 1783 ff., 1948, 1949, 1962.

§ 1261.

Recht zur Anfechtung.

Der § 1261 beruht auf dem Prinzipe, daß zur Anfechtung der Ehe nur derjenige Ehegatte berechtigt ist, in dessen Person der Grund der Anfechtung liegt. Daß in den Fällen des § 1259 Nr. 1 nur demjenigen Ehegatten das Anfechtungsrecht zusteht, welcher zu der Eheschließung durch Drohung oder Betrug bestimmt worden ist, entspricht den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzbuches (§ 103) und den Gründen, auf welchen es beruht, in jenen Fällen die Ehe nur für anfechtbar zu erklären, und steht mit den bestehenden Rechten, soweit dieselben in den hier fraglichen Fällen die Anfechtbarkeit der Ehe überhaupt anerkennen, im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 39, 41—44, 993; code civil Art. 180; sächs. G. B. § 1625; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 163, 165, 168 ff.; hess. Entw. II, 3, 48; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874, Art. 50). Ebensowenig kann es zweifelhaft sein, daß in den Fällen des § 1259 Nr. 2 nur demjenigen Ehegatten das Anfechtungsrecht einzuräumen ist, welcher geirrt hat (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 1 §§ 39, 41, 42, 993; code civil Art. 180; sächs. G. B. § 1625). Auch in Ansehung der Fälle des § 1259 Nr. 3, 4 führen die Gründe, welche maßgebend gewesen sind, die Eheunmündigkeit und den Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als Anfechtungsgründe anzuerkennen, dazu, nur dem betreffenden, d. h. dem eheunmündigen bezw. dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten das Anfechtungsrecht beizulegen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 990, 972, 973, 994, 978—984, 999; code civil Art. 182; bad. L. R. Satz 182 verb. mit dem bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. b; sächs. Ges. v. 5. November 1875 §§ 5, 6). Insbesondere würde es vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher die Behandlung des Mangels der Ehemündigkeit als eines öffentlichen trennenden Ehehindernisses abgelehnt hat, weil die Eheunmündigkeit als eine besondere Art beschränkter Geschäftsfähigkeit aufzufassen sei (vergl. die Motive zu § 1259 unter Nr. 4 oben S. 79), inkonsequent sein, auch dem ehemündigen Ehegatten das Anfechtungsrecht beizulegen. Zwar würde dadurch dem gegen die Behandlung der Eheunmündigkeit als eines bloßen Anfechtungsgrundes sich erhebenden Bedenken entgegengetreten, daß der ehemündige Ehegatte in eine üble Lage gerathen kann, wenn er vielleicht längere Jahre hindurch in der Ungewißheit bleibt, ob der andere eheunmündige Theil von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch machen werde; allein andererseits würde durch eine solche Regelung die Eheunmündigkeit in gewissem Umfange doch den Karakter eines absoluten Ehehindernisses erhalten. Auch aus dem Gesichtspunkte des Irrthumes läßt sich vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher sich prinzipiell gegen eine Erweiterung der Anfechtbarkeit wegen Irrthumes über die Fälle des § 1259 Nr. 2 hinaus entschieden hat (vergl. die Motive zu § 1259 unter Nr. 2 oben S. 76 ff.), ein Anfechtungsrecht des ehemündigen Ehegatten nicht rechtfertigen. Weiter kommt in Betracht, daß in den meisten Fällen, in welchen ein Ehegatte zur Zeit der Eheschließung

noch eheunmündig gewesen ist, derselbe dem Alter der Ehemündigkeit sehr nahe stehen wird, für den anderen Ehegatten daher erhebliche Uebelstände aus der Versagung des Anfechtungsrechtes nicht zu besorgen sind.

Eine andere, im § 1265 entschiedene und dort zu erörternde Frage ist, ob und inwieweit die Ausübung des Anfechtungsrechtes in den Fällen des § 1259 Nr. 3, 4 dem anfechtungsberechtigten Ehegatten selbst oder im Namen des letzteren seinem gesetzlichen Vertreter zustehen soll (vergl. die Motive zu § 1265).

§ 1262.

Ausschließung der Anfechtung: Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten.

Die Hauptbedeutung des § 1262 ist die, daß das Anfechtungsrecht mit dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten erlischt. Es ist dies keine positive Bestimmung, sondern als eine Konsequenz allgemeiner Grundsätze anzusehen. Eine Vererbung des Anfechtungsrechtes kann nicht stattfinden, da das letztere mit Rücksicht auf den Gegenstand der Anfechtung als ein höchst persönliches Recht erscheint. Zwar ist die in Folge der Anfechtung der Ehe eintretende Vernichtung der letzteren auch von vermögensrechtlichen Folgen begleitet, und hat das Anfechtungsrecht insofern für den Berechtigten auch ein vermögensrechtliches Interesse; allein dieses Interesse ist nur ein mittelbares. Das Anfechtungsrecht selbst ist nicht Ausfluß und Annex von Vermögensrechten, sondern eines rein persönlichen Verhältnisses. Ebensowenig wie dasselbe Gegenstand der Veräußerung oder der Zwangsvollstreckung sein kann, kann es auf die Erben als solche übergehen (vergl. jedoch Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 57). An sich ist es rechtlich zwar möglich, auch nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten dritten Personen, welche ein hervorragendes vermögensrechtliches Interesse an der Ungültigkeit der Ehe haben, das Recht, die Ehe anzufechten, beizulegen, da Gegenstand der Anfechtung, genau betrachtet, nicht die bestehende Ehe, sondern der mit dem betreffenden Mangel behaftete Eheschließungsvertrag ist und die Auflösung des persönlichen Rechtsverhältnisses der Ehe sich nur als eine aus der Beseitigung des Eheschließungsvertrages folgende Konsequenz darstellt; allein ein solches Anfechtungsrecht dritter Personen erscheint nicht als ein aus der Person des verstorbenen anfechtungsberechtigten Ehegatten abgeleitetes, sondern als ein kraft positiver Vorschrift in der Person des Dritten begründetes neues, selbständiges Recht, welches nicht, wie jenes, einen persönlichen, sondern einen rein vermögensrechtlichen Karakter haben würde und als Annex von Vermögensrechten in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auch Gegenstand der Veräußerung, wie der Zwangsvollstreckung sein könnte. Als Subjekte dieses Anfechtungsrechtes würden, da die Ehe bis zur erfolgten Anfechtung als gültig anzusehen ist, die Beerbung des verstorbenen Ehegatten mithin zunächst so stattfindet, wie wenn die Ehe gültig wäre, auch nicht die Erben des anfechtungsberechtigten Ehegatten, sondern diejenigen Personen zu bezeichnen sein, welche Erben sein würden, wenn die Ehe nie bestanden hätte. Diese Personen können allerdings ein erhebliches Interesse daran haben, auch noch nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten die Ehe als ungültig anzufechten, um die dem überlebenden Ehegatten auf Grund des ehelichen Güterrechtes zugekommenen Vortheile, insbesondere

das Erbrecht desselben gegenüber dem verstorbenen Ehegatten, zu beseitigen, und es fragt sich, ob nicht überwiegende Gründe dafür sprechen, jenen Personen wenigstens dann ein solches Anfechtungsrecht einzuräumen, wenn der verstorbene Ehegatte durch Drohung, Betrug oder Irrthum zur Eheschließung bestimmt worden war, vorausgesetzt, daß dem letzteren selbst das Anfechtungsrecht zur Zeit seines Todes noch zustand. Die bestehenden Rechte enthalten in der hier fraglichen Beziehung nur zum Theil ausdrückliche Bestimmungen. Die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 193, 267—270 (vergl. auch das altenb. Erbfolgegef. v. 6. April 1841 §§ 74, 75) schreibt in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen vor, daß Erben in den Fällen, in welchen ein Ehegatte wegen Zwanges, Betruges oder Irrthumes die Nichtigkeitserklärung der Ehe zu verlangen befugt ist, die Nichtigkeit der Ehe nicht weiter rügen können, wenn der verstorbene Ehegatte dieserhalb Klage zu erheben unterlassen hatte. Auch nach dem sächs. G. B. §§ 148, 2055 kann das Anfechtungsrecht nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten nicht mehr geltend gemacht werden. Auf demselben Boden stehen, soviel das Erbrecht des überlebenden Ehegatten betrifft, das meining. Ges. v. 6. April 1833 §§ 65—68 und das Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 67, 68. Von derselben Regel geht das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 42—44 aus; doch macht letzteres eine Ausnahme, wenn aus einer angeblich erzwungenen Ehe kein Kind vorhanden ist. In diesem Falle haben die Erben des unschuldigen Theiles ein Recht, auf die Nichtigkeit der Ehe zu klagen. Der Gesetzrevisor, Pens. XV Motive S. 69 ff., hat die Beseitigung dieser Ausnahme vorgeschlagen. Noch weiter, als das preuß. A. L. R., geht der hess. Entw. II Art. 50. Derselbe läßt nicht nur allgemein im Falle des Zwanges, sondern auch im Falle einer Personenverwechselung das Klagerecht des verletzten Ehegatten auf dessen Erben übergehen. Dagegen wird von der franz. Jurisprudenz auf Grund des Art. 180 des code civil, welcher in den gedachten Fällen nur den betreffenden Ehegatten für berechtigt erklärt, die Ehe anzufechten, den Erben des letzteren das Anfechtungsrecht versagt. Für die Zulassung des Anfechtungsrechtes wegen Zwanges oder Irrthumes auch nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten kann man anführen, daß in Fällen dieser Art eine freie Willenserklärung des letzteren, mit dem anderen Theile eine Ehe schließen zu wollen, noch gar nicht vorgelegen habe, eine wirkliche Ehe daher überhaupt nicht zu Stande gekommen sei, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte sterbe, bevor er nach Beendigung der Zwangslage oder nach Entdeckung des Irrthumes die Ehe genehmigt habe. Auch widerstreite es dem Rechtsgefühle, wenn der überlebende Ehegatte, trotzdem vielleicht von diesem der Zwang ausgegangen oder der Irrthum betrüglicherweise hervorgerufen sei, dennoch auf Kosten derjenigen Personen, welche ohne die Ehe die Erben des verstorbenen Ehegatten geworden sein würden, die durch die Ehe ihm erwachsenen vermögensrechtlichen Vortheile behalten und insbesondere unter Ausschluß oder Beeinträchtigung des Rechtes jener Personen den verstorbenen Ehegatten beerben, also die Früchte seiner rechts- und sittenwidrigen, vielleicht verbrecherischen Handlung genießen solle (vergl. die Motive zum hess. Entw. II Art. 50 S. 67 ff.). Diese Gegengründe können indessen als durchschlagend nicht erachtet werden. Wenn

auch der anfechtungsberechtigte Ehegatte bis zu seinem Tode unter dem Einflusse des Zwanges gestanden bezw. im Irrthume befangen gewesen sein sollte, so bleibt es doch immer zweifelhaft, ob nicht die Ehe dem Willen desselben in Wirklichkeit entspricht und ob er nicht nach Beendigung der Zwangslage oder nach Entdeckung des Irrthumes die Ehe genehmigt haben würde (§ 1263). In noch höherem Maße ist dies der Fall, wenn schon vor dem Tode die Zwangslage beendigt bezw. der Irrthum entdeckt war, der anfechtungsberechtigte Ehegatte aber, ohne die Anfechtungsklage erhoben zu haben, vor Ablauf der Anfechtungsfrist (§ 1264) gestorben ist. Im Zweifel ist es aber richtiger, die Ehe aufrechtzuerhalten, als vielleicht gegen die Absicht des verstorbenen Ehegatten und gegen das Interesse der in der Ehe erzeugten Kinder (vergl. c. 11 X. qui filii sint leg. 4, 17) lediglich wegen vermögensrechtlicher Interessen Dritter die Anfechtung der Ehe zu gestatten, zumal nicht wirkliche Rechte, sondern nur Aussichten Dritter durch die Aufrechterhaltung der Ehe vereitelt werden. Dazu kommt die Schwierigkeit und Unzuverlässigkeit des Beweises, wenn die Anfechtung auch noch nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten zugelassen wird, namentlich soviel den Kausalzusammenhang und die Frage betrifft, ob die Zwangslage bezw. der Irrthum bis zum Tode fortgedauert hat oder nicht und ob im letzteren Falle die Ehe als stillschweigend genehmigt anzusehen ist.

Anders liegt die Sache, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte vor seinem Tode die Anfechtungsklage erhoben hatte, aber vor deren Erledigung gestorben war. In diesem Falle ist zwar der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage in der Hauptsache als erledigt anzusehen (vergl. den in der Anm. 1 zu Buch IV Tit. 1 §§ 1250 ff. unter II, 9 mitgetheilten § 584a der C. P. O.), dagegen kann nach § 1260 Abs. 2 die Ungültigkeit der Ehe auf Grund der in der Erhebung der Anfechtungsklage liegenden Anfechtung (§ 1266 Abs. 1) nunmehr von Jedem, welcher ein rechtliches Interesse daran hat, insbesondere von dem Erben des verstorbenen Ehegatten, incidenter geltend gemacht werden (vergl. die Motive zu § 1260 oben S. 85).

Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten.

Ist die anfechtbare, noch nicht angefochtene Ehe durch den Tod des nicht zur Anfechtung berechtigten Ehegatten aufgelöst, so führen die allgemeinen Grundsätze umgekehrt dahin, die Anfechtung der Ehe auch nach der Auflösung der letzteren noch zuzulassen. Die Beseitigung der Ehe, welche in erster Linie durch die Anfechtung bezweckt wird, ist allerdings nicht mehr möglich; allein, wie oben S. 87 bereits hervorgehoben wurde, richtet sich die Anfechtung nicht, wie der Antrag auf Scheidung, gegen die bestehende Ehe, sondern gegen den mit dem Mangel behafteten Eheschließungsvertrag. Die Anfechtung des letzteren ist aber auch nach Auflösung der Ehe noch rechtlich möglich. Dem überlebenden anfechtungsberechtigten Ehegatten nach dem Tode des anderen Ehegatten durch eine positive Bestimmung das Anfechtungsrecht zu versagen, kann auch aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit als gerechtfertigt nicht anerkannt werden. Zwar ist mit der Auflösung der Ehe durch den Tod des anderen Ehegatten für den überlebenden anfechtungsberechtigten Ehegatten das Hauptinteresse an der Anfechtung weggefallen. Auch muß zugegeben werden, daß es zu Verwickelungen führen kann, wenn die Anfechtung vielleicht erst lange

Zeit nach Auflösung der Ehe erfolgt, nachdem die vermögensrechtlichen, namentlich die erbrechtlichen Verhältnisse, auf Grund der Gültigkeit der Ehe geordnet sind, und daß mit dem Tode des anderen Ehegatten diejenige Person hinweggefallen ist, welche am besten in der Lage sein würde, die für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden Thatsachen vorzubringen. Auf der anderen Seite kommt aber entscheidend in Betracht, daß die Versagung des Anfechtungsrechtes für den überlebenden anfechtungsberechtigten Ehegatten unter Umständen zu großen Härten führen kann, namentlich in solchen Fällen, in welchen er mit dem anderen Ehegatten in Gütergemeinschaft gelebt oder mit demselben einen Erbvertrag geschlossen hat, in welchem von ihm zu Gunsten Dritter für den Fall seines Todes bindende Verfügungen von Todeswegen getroffen sind (vergl. § 1377 Abs. 2, §§ 1783, 1948, 1956, 1959, 1961). Auch vom idealen Gesichtspunkte aus kann derselbe ein beachtenswerthes Interesse daran haben, daß die Wirkungen der Ehe vernichtet werden und er nicht mehr als Ehegatte des anderen Theiles gilt, z. B. wenn die überlebende Ehefrau den Namen des verstorbenen Ehegatten nicht mehr zu führen wünscht. Die Versagung des Anfechtungsrechtes nach dem Tode des anderen Ehegatten ist besonders bedenklich im Hinblicke auf die nicht seltenen Fälle, in welchen ein Ehegatte durch Betrug des anderen Ehegatten, namentlich durch Täuschung über die persönlichen Verhältnisse des letzteren, zu der Eheschließung bestimmt worden ist und der Betrug erst nach dem Tode des anderen Ehegatten entdeckt wird.

Auflösung der Ehe durch Scheidung oder in Folge Todeserklärung.

Nach allgemeinen Grundsätzen würde auch im Falle der Auflösung der Ehe durch Scheidung oder in Folge Todeserklärung (§ 1464) die Anfechtung der Ehe nicht ausgeschlossen sein, insbesondere im Falle der Scheidung das rechtskräftige Scheidungsurtheil einer solchen Anfechtung nicht entgegenstehen, da in jenem Urtheile über die letztere nicht entschieden ist (vergl. § 293 der C. P. O., § 191 d. Entw.). Da indessen nach Auflösung der Ehe durch Scheidung oder in Folge Todeserklärung eine Anfechtung der Ehe nur in den seltensten Fällen in Frage kommen wird, so liegt ein Bedürfniß, in diesen Fällen das Anfechtungsrecht nach Auflösung der Ehe fortdauern zu lassen, nicht vor; vielmehr sind hier die gegen die Zulassung der Anfechtung nach Auflösung der Ehe sprechenden Zweckmäßigkeitsgründe als überwiegend anzusehen (vergl. wegen des preuß. Rechtes Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXII S. 114 ff.).

§ 1263.

Genehmigung von Seiten des anfechtungsberechtigten Ehegatten.

Die Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 entspricht dem Wesen der Anfechtbarkeit und den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (§ 113 Abs. 3). Sie steht auch, soviel zunächst die Fälle des § 1259 Nr. 1, 2 betrifft — im Gegensatze zu dem kanonischen Rechte, welches eine wegen Zwanges oder Irrthumes nichtige Ehe nur durch Erneuerung des Konsenses beider Ehegatten zur Entstehung gelangen läßt —, mit der Mehrzahl der bestehenden Rechte, insbesondere mit dem gemeinen protestantischen Eherechte, dem preuß. A. L. R. II, 1 § 41 und dem sächs. G. B. § 1625 (vergl. auch hess. Entw. II Art. 49 nebst Motiven S. 67), im Prinzipe im Einklange, wenngleich dieselben

im Einzelnen, namentlich in Ansehung der Frage, inwieweit auch eine stillschweigende Genehmigung genügt, auseinandergehen. Während das gemeine protestantische Eherecht und das sächs. G. B. auch die stillschweigende Genehmigung für ausreichend erklären, verlangt das preuß. A. L. R. ausdrückliche Genehmigung oder eine sechs Wochen übersteigende Fortsetzung der Ehe nach Hebung des Hindernisses. Der code civil Art. 181 beschränkt sich auf die Bestimmung, daß die Nichtigkeitsklage wegen Drohung oder Irrthumes ausgeschlossen ist, wenn von der Beendigung der Zwangslage bezw. von der Entdeckung des Irrthumes an ein sechs Monate hindurch fortgesetztes Beisammenwohnen stattgefunden hat. Die franz. Jurisprudenz nimmt indessen an, daß auch die ausdrückliche Genehmigung der Ehe in jenen Fällen die Nichtigkeitsklage beseitige. Andere Gesetzgebungen erwähnen die Genehmigung als Aufhebungsgrund des Anfechtungsrechtes ebenfalls nicht und enthalten nur die Bestimmung, daß das Anfechtungsrecht nach Ablauf einer kurzen Frist seit Beendigung der Zwangslage oder der Entdeckung des Betruges oder Irrthumes nicht mehr geltend gemacht werden kann (vergl. goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 117, 137; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 190, 191; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 50 Abs. 2). Auf dem Boden dieser letzteren Gesetzgebungen stehen in Ansehung der Anfechtbarkeit der Ehe wegen Eheunmündigkeit auch das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 990, 975, 976 und das sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 5 (vergl. ferner code civil Art. 185).

Ein genügender Grund, das Prinzip des § 113 Abs. 3 in einem der Fälle des § 1259 Nr. 1—3 zu durchbrechen, liegt nicht vor. Auch kann es als angemessen nicht erachtet werden, in Abweichung von der Regel des § 72 die stillschweigende Genehmigung ganz auszuschließen oder nur unter bestimmten, gesetzlich näher bezeichneten Voraussetzungen zu berücksichtigen. Die praktischen Bedenken, welche gegen die Zulassung einer stillschweigenden Genehmigung erhoben werden können, werden durch die Rücksicht auf das Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe überwogen.

Persönliche Natur der Genehmigung.

Die Bestimmungen des § 1263 Abs. 1 Satz 2, 3 rechtfertigen sich durch die höchst persönliche Natur der Ehe und die Erwägung, daß es sich in den Fällen des § 1259 Nr. 1, 2 um die Beseitigung eines Willensmangels, in dem Falle des § 1259 Nr. 3 um die Nachholung der zur Eheschließung erforderlichen persönlichen Einwilligung einer zur Zeit der Eheschließung eheunmündigen Person handelt. Mit der persönlichen Natur der Ehe ist in Ansehung der Genehmigung der Ehe eine Vertretung schlechthin unvereinbar. Auch darf aus diesem Grunde, wenn der genehmigende Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, die Wirksamkeit der Genehmigung (vergl. § 65 Abs. 3) nicht von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängig sein, um so weniger, als nach § 1265 auch das Anfechtungsrecht nicht durch den gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden kann.

Nachträgliche Dispensation im Falle der Eheunmündigkeit.

Die Bestimmung des § 1263 Abs. 2 (vergl. hess. Entw. II, 55) beruht auf der Erwägung, daß, wenn der Mangel der Ehemündigkeit durch nachträgliche Dispensation geheilt ist, ein Grund zur Anfechtung nicht mehr vorliegt, da vorausgesetzt werden darf, daß die Dispensation nur dann ertheilt werden wird, wenn dies dem Interesse des eheunmündigen Ehegatten entspricht.

Genehmigungsrecht des gesetzlichen Vertreters.

Eine Ausnahme von dem Prinzipe, daß das Genehmigungsrecht durch den anfechtungsberechtigten Ehegatten selbst, insbesondere nicht durch den gesetzlichen Vertreter desselben, auszuüben ist, macht der § 1263 Abs. 3 für den Fall des § 1259 Nr. 4. In diesem Falle soll, so lange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, die Ehe nur durch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters unanfechtbar werden. Es entspricht dies der ratio, auf welcher im Falle des § 1259 Nr. 4 die Anfechtbarkeit der Ehe beruht, und steht mit dem allgemeinen Grundsatze des § 65 Abs. 3 im Einklange (vergl. code civil Art. 183; sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 6). Der Standpunkt des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 999, 984, daß, wenn eine minderjährige Person ohne die Einwilligung des Vormundes eine Ehe geschlossen hat, die Ungültigkeit der letzteren überhaupt nicht durch die Genehmigung des Vormundes bezw. des Vormundschaftsgerichtes geheilt werden kann, sondern dem Ehegatten immer das Recht vorbehalten bleibt, die Ehe binnen sechs Monaten seit der Erreichung der Volljährigkeit als ungültig anzufechten, ist weder prinzipiell zu billigen noch auch angemessen, weil dadurch die Entscheidung über die Ungültigkeit oder Gültigkeit der Ehe, ohne daß dies durch das Interesse des anfechtungsberechtigten Ehegatten, welcher seinerseits persönlich in die Ehe eingewilligt hatte, geboten erscheint, zu weit hinausgeschoben wird.

Ersetzung der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters.

Ein Bedürfniß, nach Analogie der Vorschriften des § 1232 Abs. 2, 3 und des § 1238 Abs. 4 auch hier zu bestimmen, daß die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nach Maßgabe jener Vorschriften ersetzt werden könne (vergl. sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 6), liegt nicht vor. Da nach § 1265 der gesetzliche Vertreter einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person auch im Falle des § 1259 Nr. 4 das Anfechtungsrecht nicht ausüben kann, so ist eine derartige Bestimmung im Interesse des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten zu dem Zwecke, um das Anfechtungsrecht des gesetzlichen Vertreters zu beseitigen, vom Standpunkte des Entwurfes aus nicht erforderlich. Der Gesichtspunkt aber, daß die hier in Rede stehende Bestimmung insofern auch vom Standpunkte des Entwurfes aus noch im Interesse des anfechtungsberechtigten Ehegatten liege, als ihm dadurch die Möglichkeit gewährt werde, dem anderen Theile möglichst bald die Sicherheit zu verschaffen, daß die Anfechtung der Ehe überhaupt nicht erfolgen werde, kann nicht als ausreichend angesehen werden, um das Prinzip des Eltern- und Vormundschaftsrechtes, nach welchem das Vormundschaftsgericht den Willen des gesetzlichen Vertreters nicht zu ersetzen, sondern nur bei Pflichtwidrigkeiten desselben einzuschreiten und geeignetenfalls einen anderen Vertreter zu bestellen befugt ist (vergl. §§ 1546, 1684, 1705 Nr. 1), zu durchbrechen.

Genehmigung nach erlangter unbeschränkter Geschäftsfähigkeit.

Daß auch im Falle des § 1259 Nr. 4 der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat, selbst das Genehmigungsrecht auszuüben hat (§ 1263 Abs. 3 Satz 1), entspricht dem allgemeinen Grundsatze des § 65 Abs. 6. Hat aber der anfechtungsberechtigte Ehegatte dadurch, daß er die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hatte, einmal das Genehmigungsrecht erworben, ist mithin die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe allein von seinem Willen abhängig, so muß ihm dieses

Genehmigungsrecht, wie in den Fällen des § 1259 Nr. 1—3, so auch in dem Falle des § 1259 Nr. 4 bleiben, wenngleich er später wieder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt werden sollte. Auf dieser Erwägung beruht die Bestimmung des § 1263 Abs. 3 Satz 2; die Entscheidung der Frage, ob jene Gesichtspunkte weiter dahin führen müssen, in dem gedachten Falle auch die Vorschrift des § 1263 Abs. 1 Satz 3 entsprechend anzuwenden, ist in Ermangelung eines Bedürfnisses, diese Frage im Gesetze besonders zu entscheiden, der Jurisprudenz überlassen.

Nach dem sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 6 ist im Falle des § 1259 Nr. 4 die Anfechtung überhaupt nicht mehr zulässig, wenn der Ehegatte, welcher der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedurfte, das Lebensjahr vollendet hat, mit dessen Vollendung das Erforderniß der Einwilligung nach § 29 Abs. 1 des R. Ges. v. 6. Februar 1875 wegfällt (vergl. auch österr. G. B. § 96; hess. Entw. II, 53; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 53). Eine derartige Regelung kann jedoch vom Standpunkte des Entwurfes aus einerseits im Hinblicke auf den § 65 Abs. 6, andererseits mit Rücksicht darauf, daß nach dem § 1265 das Anfechtungsrecht nicht, wie dies nach dem sächs. Gesetze der Fall ist, dem gesetzlichen Vertreter zusteht, nicht in Frage kommen.

Genehmigung nach erfolgter Anfechtung.

Die Vorschriften des § 1263 beziehen sich lediglich auf den Fall, wenn die anfechtbare Ehe noch nicht angefochten ist. Aus dem Begriffe der Anfechtung ergiebt sich, daß eine erst nach erfolgter Anfechtung erfolgende Genehmigung der Ehe unwirksam ist. Nur dann, wenn die Anfechtung der Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt ist, kann ausnahmsweise die Ehe nach § 1268 Satz 2 trotz der erfolgten Anfechtung, bis die Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, noch von dem anfechtungsberechtigten Ehegatten selbst, nicht dagegen in den Fällen des § 1263 Abs. 3 von dem gesetzlichen Vertreter desselben, wirksam genehmigt werden (vergl. die Motive zu § 1268).

§ 1264.

Ausschließung des Anfechtungsrechtes durch Zeitablauf.

Die im § 1264 für die Ausübung des Anfechtungsrechtes bestimmte Präklusivfrist ist einerseits, namentlich im Interesse des nicht zur Anfechtung berechtigten Ehegatten, aus praktischen Rücksichten dringend geboten, damit nicht die Ungewißheit über den Fortbestand der Ehe zu lange dauert, andererseits auch vom Standpunkte des anfechtungsberechtigten Ehegatten aus unbedenklich, da in den meisten Fällen dem unbenutzten Ablaufe der Frist eine stillschweigende Genehmigung zu Grunde liegen wird. Die Frist des § 1264 ist, wie in den Fällen des § 104, eine Präklusivfrist. Die Grundsätze über die Verjährung sind nicht anwendbar, da das Anfechtungsrecht nicht die Natur eines Anspruches (§ 154) hat und, auch abgesehen davon, die Anwendung jener Grundsätze, namentlich wegen der Bestimmung des § 182, nach welcher die Verjährung nur eine Einrede erzeugt, auf welche verzichtet werden kann, zu einem mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbaren Resultate führen würde. Andererseits ist die Strenge der Präklusivfrist in einer das Interesse des anfechtungsberechtigten Ehegatten angemessen schützenden Weise dadurch gemildert, daß der § 1264 Abs. 2 die Vorschriften der §§ 164, 166 für entsprechend an-

wendbar erklärt. Es würde in hohem Grade unbillig sein, den Verlust des Anfechtungsrechtes durch Ablauf der Frist eintreten zu lassen, obwohl der anfechtungsberechtigte Ehegatte durch einen Stillstand der Rechtspflege oder durch Geschäftsunfähigkeit an der Ausübung des Anfechtungsrechtes verhindert wurde (vergl. auch § 171 Abs. 5, § 1447 Abs. 3, § 1473 Abs. 2, § 1478 verb. mit § 104 Abs. 3, § 2030 Abs. 3, § 2040 Abs. 6, § 2046 Abs. 6, § 2100). Mit dem Prinzipe des § 1264 Abs. 1 stimmen die neueren Gesetzgebungen, wenngleich dieselben im Einzelnen abweichen, im Wesentlichen überein (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 41, 990, 999, 984; sächs. G. B. § 1625 und sächs. Ges. v. 5. November 1875 §§ 5, 6; code civil Art. 181, 183, 185; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 117, 137; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 190, 191; hess. Entw. II, 49, 53).

Beweislast.

Darüber, wie in den Fällen des § 1264 die Beweislast sich gestaltet, entscheiden die allgemeinen Grundsätze und die Natur der Präklusivfrist.

§ 1265.

Persönliche Natur des Anfechtungsrechtes.

Die Bestimmungen des § 1265 Satz 1, 3, welche theils einen materiellrechtlichen, theils, soweit die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen muß, auch einen prozessualen Karakter haben (§ 1266), entsprechen — abgesehen von dem Falle des § 1259 Nr. 4 (vergl. § 1263 Abs. 3) — den Bestimmungen des § 1263 Abs. 1 Satz 2, 3 und beruhen, wie diese, auf der höchst persönlichen Natur der Ehe (vergl. auch Seuffert XXXI, 248; sächs. G.B. §§ 101, 1910). Von der analogen, auf die Nichtigkeitsklage sich beziehenden Vorschrift des § 1254 unterscheidet sich die Bestimmung des § 1265 Satz 1 dadurch, daß das Anfechtungsrecht durch den gesetzlichen Vertreter auch dann nicht ausgeübt werden kann, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig ist, daß in diesem Falle mithin das Anfechtungsrecht während der Dauer der Geschäftsunfähigkeit ruht. Dieser Unterschied rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß es sich bei der Nichtigkeitsklage um die Beseitigung des Scheines einer in Wirklichkeit überhaupt nicht bestehenden Ehe, bei der Anfechtung dagegen um die Beseitigung einer wirklichen Ehe handelt, sowie daß die Nichtigkeitsklage auch vom Staatsanwalte und von dritten Personen erhoben werden kann (§ 1253), während bei einer anfechtbaren Ehe nur der betreffende Ehegatte zur Anfechtung berechtigt (§ 1261), die Entscheidung, ob die Ehe fortbestehen soll, mithin allein von seinem Willen abhängig gemacht ist (vergl. jedoch Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 58).

Ein Bedürfniß, von dem Prinzipe des § 1265, daß die Anfechtung nicht durch den gesetzlichen Vertreter des anfechtungsberechtigten Ehegatten erfolgen kann, für den Fall des § 1259 Nr. 3 eine Ausnahme zu machen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 990—992, 978, 979), kann nicht anerkannt werden. Zweifelhaft ist es dagegen, ob es nicht den Vorzug verdienen würde, im Falle des § 1259 Nr. 4 insoweit, als nach § 1262 Abs. 3 dem gesetzlichen Vertreter des anfechtungsberechtigten Ehegatten an Stelle des letzteren das Genehmigungsrecht zusteht, dem gesetzlichen Vertreter auch die Ausübung des Anfechtungsrechtes zu übertragen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 994, 999, 978, 979;

sächs. Ges. v. 5. November 1875 § 6; hess. Entw. II, 53). Der Zweck der Anfechtbarkeit der Ehe im Falle des § 1259 Nr. 4 scheint es mit sich zu bringen, die Entscheidung darüber, ob die Fortdauer der Ehe im Interesse des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten liege, in die Hand des gesetzlichen Vertreters zu legen (vergl. § 65 Abs. 3, 4). Indessen führt dieser Gesichtspunkt nicht mit Nothwendigkeit zu jener Ausnahme, da es sich hier nicht um das Aufgeben einer vermögensrechtlichen Position, sondern um die Auflösung eines rein persönlichen Verhältnisses handelt. Auch das Bedenken, daß es die Lage des anderen Theiles gefährde, wenn die Ausübung des Anfechtungsrechtes auch in dem hier fraglichen Falle dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten selbst überlassen werde und demgemäß die für die Ausübung des Anfechtungsrechtes bestimmte Präklusivfrist erst mit dem Zeitpunkte der erlangten unbeschränkten Geschäftsfähigkeit beginnen könne, vermag eine Durchbrechung des Prinzipes des § 1265 für den bezeichneten Fall nicht zu rechtfertigen. Ebensowenig empfiehlt es sich, nach dem Vorgange des franz. Rechtes (vergl. code civil Art. 182; bad. L. R. Satz 182 und bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2 lit. b) neben dem anfechtungsberechtigten Ehegatten auch dem gesetzlichen Vertreter des letzteren das Anfechtungsrecht zu geben. Eine derartige Bestimmung würde vom Standpunkte des Entwurfes aus nicht minder als eine Anomalie sich darstellen und mit der Vorschrift, daß der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte in Ansehung der Anfechtungsklage prozeßfähig sein soll, schwer zu vereinigen sein.

Vertretung durch Anwälte.

Der zweite Satz des § 1265 bezweckt im Hinblicke auf § 1266 Abs. 1, das Mißverständniß zu beseitigen, als ob durch die Bestimmung des § 1265 Satz 1 auch die Vorschrift des § 74 der C. P. O. über die Vertretung durch einen Anwalt berührt werde.

§ 1266.

Form der Anfechtung.

Die Bestimmungen des § 1266 über die Art und Weise der Anfechtung der Ehe weichen von den allgemeinen Grundsätzen des § 113 darin ab, daß sie die Willenserklärung, durch welche die Anfechtung erfolgt, formalisiren. Bei der großen Wichtigkeit, welche der Akt der Anfechtung der Ehe auch im Verhältnisse zu Dritten hat, empfiehlt es sich, durch eine geeignete Form dafür zu sorgen, daß über die Ernstlichkeit der Anfechtung und über den Zeitpunkt derselben kein Zweifel obwaltet.

Anfechtungsklage.

Da nach § 1260 Abs. 1 eine anfechtbare Ehe, auch wenn die Anfechtung erfolgt ist, so lange als gültig angesehen wird, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, so erscheint es als das Angemessenste, die Anfechtung der Ehe, so lange die letztere nicht aufgelöst ist, mit der Klage, durch welche festgestellt werden soll, ob die Anfechtung eine begründete war, in der Art zu verbinden, daß die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen muß (vergl. auch § 1475 Abs. 1). Auf die doppelte Bedeutung, welche hiernach die Erhebung der Anfechtungsklage theils als Anfechtungsakt (§ 113), theils als Feststellungsklage hat, ist bereits in den Motiven zu § 1260 oben S. 85 hingewiesen. Mit der Vorschrift des § 1266 Abs. 1 stimmen der Sache nach auch das katholische und das gemeine protestantische Eherecht, sowie die neueren

Gesetzgebungen überein, wenngleich die letzteren zum Theil ausdrückliche und unzweideutige Bestimmungen in der hier fraglichen Beziehung nicht enthalten (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 42, 973, 974, und dazu Urth. d. R. G. bei Gruchot XXX S. 965 ff.; code civil Art. 180—191; bad. L. R. Satz 180 bis 191 und bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 2; sächs. G. B. §§ 1622—1626 und sächs. Ges. v. 5. Nov. 1875 §§ 4—6; C. P. O. § 592).

Willenserklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

Die Gründe, auf welchen die Bestimmung des § 1266 Abs. 1 beruht, daß, solange die Ehe nicht aufgelöst ist, die Anfechtung der letzteren durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen muß, treffen aber für den Fall, wenn die Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst ist (§ 1262), nicht zu, da in diesem Falle nach § 1260 Abs. 2 die Anfechtung als solche, ohne daß es einer richterlichen Ungültigkeitserklärung bedarf, bewirkt, daß die Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist, in diesem Falle mithin der Zweck, eine einheitliche Feststellung zu erreichen, nicht in Frage kommt (vergl. die Motive zu § 1260 oben S. 85). Es kann in Zweifel gezogen werden, ob es für diesen Fall überhaupt einer besonderen Bestimmung bedarf und ob nicht vielmehr die allgemeinen Vorschriften des § 113 hier ausreichen. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen für die Aufnahme der besonderen Bestimmung des § 1266 Abs. 2 (vergl. auch § 1475 Abs. 2). Abgesehen davon, daß die Formalisirung der Anfechtung wegen der mit der letzteren verbundenen weitgreifenden Wirkungen im Interesse der Betheiligten liegt und daß die Anfechtung hier zugleich der Sache nach die Ausschlagung einer Erbschaft enthält, die Ausschlagung einer Erbschaft aber sowie die Anfechtung der Annahme einer solchen nach dem Entwurfe (§ 2032, 2041) ebenfalls formalisirt ist, kann die Bestimmung des § 1266 Abs. 2 Satz 1 namentlich um deswillen nicht wohl entbehrt werden, weil es sich hier um die Anfechtung eines persönlichen Verhältnisses handelt, in welches die Erben des anderen Ehegatten nicht eintreten (§ 2051) und bei welchem es deshalb nach dem Tode des anderen Ehegatten an einem Anfechtungsgegner (§ 113 Abs. 2) fehlt. Die Willenserklärung, durch welche in dem Falle des § 1266 Abs. 2 die Anfechtung erfolgt, muß gegenüber dem Nachlaßgerichte abgegeben werden; sie kann, wie aus dem Ausdrucke „gegenüber" im Gegensatze zu dem Ausdrucke „vor" (vergl. z. B. § 1403 Nr. 5, § 1398) erhellt, auch schriftlich erfolgen. Durch die Ausschließung der Schriftform würde die Ausübung des Anfechtungsrechtes im Hinblicke auf die Unzulässigkeit einer Vertretung (§ 1265) ohne Noth zu sehr erschwert werden. Mit dem Zeitpunkte, in welchem die Willenserklärung nach Maßgabe des § 1266 Abs. 2 Satz 1 abgegeben ist, tritt die im § 1260 Abs. 2 bezeichnete Wirkung ein. Die Bestimmung des § 1266 Abs. 2 Satz 2 (vergl. § 1475 Abs. 2, § 1398 Abs. 1, § 1403 Nr. 5, § 2040 Abs. 2 Satz 2) hat nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift, welche mit Rücksicht darauf als angemessen erachtet ist, daß die dort bezeichneten Personen vornehmlich durch die Anfechtung berührt werden und ein Interesse daran haben, über ihr Rechtsverhältniß in Ansehung der Erbschaft des verstorbenen Ehegatten nicht länger in Ungewißheit zu bleiben. Von selbst versteht es sich übrigens, daß das Nachlaßgericht nur insoweit zur Benachrichtigung verpflichtet ist, als eine solche Benachrichtigung ausführbar erscheint.

§ 1267.

Prozeßfähigkeit. Vertretung. Provisorische Maßregeln.

Die Vorschriften des § 1267 ergeben sich theils aus der Analogie der Nichtigkeitsklage und der Anfechtungsklage in ihrer Eigenschaft als einer auf Feststellung des Nichtbestehens der Ehe gerichteten Feststellungsklage, theils, soviel die entsprechende Anwendung des § 1254 betrifft, auch aus den Gründen, auf welchen das Prinzip des § 1265 beruht, daß die Anfechtung nur durch den anfechtungsberechtigten Ehegatten selbst, nicht durch einen Vertreter, insbesondere nicht durch den gesetzlichen Vertreter, erfolgen kann (vergl. die Motive zu § 1254 oben S. 61 und zu § 1265 oben S. 94). Mit Rücksicht darauf, daß nach dem § 1265 das Anfechtungsrecht durch den gesetzlichen Vertreter selbst dann nicht ausgeübt werden kann, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig ist (vergl. Motive zu § 1265 oben S. 94), erleidet indessen die entsprechende Anwendung des § 1254 insofern eine Modifikation, als die Anfechtungsklage von dem gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten nicht erhoben werden kann.

Verfahren.

Eine besondere Vorschrift, daß für den Rechtsstreit, welcher die Anfechtung einer Ehe zum Gegenstande hat, die Vorschriften der C. P. O. über Rechtsstreitigkeiten gelten, welche die Ungültigkeit der Ehe zum Gegenstande haben, ist entbehrlich, da ausweislich der Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II die hier in Betracht kommenden Vorschriften der C. P. O. durch das Einführungsgesetz mit dem Sprachgebrauche des bürgerlichen Gesetzbuches in Einklang gebracht werden sollen, insbesondere der Ausdruck der C. P. O. „Ungültigkeitsklage" mit dem Ausdrucke „Anfechtungsklage" vertauscht werden soll. Wie jene Anmerkung ergiebt, werden außerdem die Vorschriften der C. P. O. über Rechtsstreitigkeiten, welche die Ungültigkeit (Anfechtung) der Ehe zum Gegenstande haben, durch das Einführungsgesetz in verschiedenen Richtungen ergänzt bezw. geändert werden (vergl. insbes. die in der erwähnten Anmerkung mitgetheilten §§ 573a, 575a, 576, 577, 584a der C. P. O., und, soviel die §§ 575a, 576, 584a betrifft, die Motive zu §§ 1268, 1269 des Entwurfes).

§ 1268.

Zurücknahme der Anfechtungsklage.

Nach allgemeinen Grundsätzen würde die mit der Erhebung der Anfechtungsklage als Anfechtungsakt (§ 1266 Abs. 1) verbundene Wirkung, daß es, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1260 Abs. 1, so anzusehen ist, als ob die Ehe nicht geschlossen wäre (§ 1260 Abs. 2), durch die Zurücknahme der Anfechtungsklage nicht wieder beseitigt werden können. Die Zurücknahme der Anfechtungsklage würde zwar die Folgen der Rechtshängigkeit nach Maßgabe des § 243 der C. P. O. beseitigen, nicht aber den in der Erhebung der Anfechtungsklage nach § 1266 Abs. 1 zugleich liegenden rechtsgeschäftlichen Akt der Anfechtung (§ 113 Abs. 1). Trotz der Zurücknahme der Anfechtungsklage könnte der anfechtungsberechtigte Ehegatte mithin die Ungültigkeit der Ehe im Wege einer neuen Anfechtungsklage als Feststellungsklage geltend machen und könnte, sobald die Ehe aufgelöst ist, auch jeder Dritte, welcher ein rechtliches Interesse daran hat, auf die Ungültigkeit der Ehe incidenter sich berufen

(§ 1260 Abs. 2). Die Ehegatten würden daher, auch wenn im Laufe des Rechtsstreites eine Aussöhnung unter denselben stattfände, genöthigt sein, eine neue Ehe einzugehen; überhaupt würde der anfechtungsberechtigte Ehegatte nicht mehr in der Lage sein, im Laufe des Rechtsstreites seinen Entschluß mit Wirksamkeit zu ändern. Um diese aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden, weder dem Interesse der Betheiligten, noch dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehen entsprechenden Konsequenzen zu vermeiden und ein sachgemäßes Resultat zu erzielen, greift der Satz 1 in Verbindung mit den Vorschriften, welche nach der Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II, 4, 5 als §§ 575a, 576 der C. P. O. zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmt sind, positiv ein. Während der neue § 575a der C. P. O. vorschreibt, daß die Anfechtungsklage von dem Kläger zu jeder Zeit auch ohne Einwilligung des Beklagten (vergl. § 243 Abs. 1 der C. P. O.) zurückgenommen werden kann, verbinden der Satz 1 und der neue § 576 der C. P. O. mit der Zurücknahme der Klage, abgesehen von den im § 243 der C. P. O. bestimmten prozessualischen Folgen, zugleich die materiellrechtliche Wirkung, daß die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen ist und daß der Kläger, welcher die Anfechtungsklage zurückgenommen hat, auf Thatsachen, welche er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat oder welche er in dem früheren Rechtsstreite hätte geltend machen können, das Recht, die Ehe anzufechten, nicht mehr gründen kann. Diese letztere Vorschrift, welche die schon nach dem bisherigen § 576 der C. P. O. mit der Abweisung der Klage für den Kläger verbundenen Wirkungen auf die Zurücknahme der Klage ausdehnt, soll jedoch, wie aus Abs. 2 des neuen § 576 der C. P. O. sich ergiebt, auf solche Thatsachen, welche nach den Vorschriften des § 1259 Nr. 3, 4 des bürgerlichen Gesetzbuches die Anfechtbarkeit einer Ehe begründen, nur insoweit Anwendung finden, als der Anfechtungsberechtigte zu der Zeit, in welcher er die auf jene Thatsachen sich gründende Anfechtungsklage zurückgenommen hat, im Falle des § 1259 Nr. 3 ehemündig geworden war oder im Falle des § 1259 Nr. 4 die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hatte. Da in diesen Fällen die anfechtbare Ehe von dem anfechtungsberechtigten Ehegatten, bevor derselbe ehemündig geworden ist bezw. die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat, nicht wirksam genehmigt werden kann (§ 1263 Abs. 1, 3), so muß ihm auch die Möglichkeit entzogen werden, in jenen Fällen durch Erhebung der Anfechtungsklage und die darauf erfolgende Zurücknahme derselben die Wirkung der Genehmigung der anfechtbaren Ehe indirekt herbeiführen. Dieser Gesichtspunkt muß aber konsequent weiter dahin führen, auch die Anwendbarkeit des bisherigen § 576 der C. P. O. insoweit auszuschließen, als die Anfechtung aus einem der im § 1259 Nr. 3, 4 bezeichneten Gründe erfolgen konnte, es sei denn, daß der Kläger zu der Zeit, in welcher jene Gründe in dem früheren Rechtsstreite hätten geltend gemacht werden können, im Falle des § 1259 Nr. 3 ehemündig geworden war oder im Falle des § 1259 Nr. 4 die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hatte. Von praktischer Bedeutung ist dies nicht nur in dem Falle, wenn der Anfechtungsberechtigte mit einer in anderer Art begründeten Anfechtungsklage, sondern insbesondere auch in dem Falle, wenn er mit einer Scheidungsklage abgewiesen ist.

Wirkung: in Ansehung des Anfechtungsrechtes

(Ausnahmen),

Werden die Wirkungen, welche der bisherige § 576 der C. P. O. mit der Abweisung der Anfechtungsklage in Ansehung des Rechtes des Klägers, die Ehe aus einem anderen, in dem früheren Rechtsstreite nicht geltend gemachten Grunde anzufechten, auf die Zurücknahme der Anfechtungsklage ausgedehnt, so bringt es die Konsequenz des dem § 576 der C. P. O. zu Grunde liegenden Gedankens mit sich, im Falle der Zurücknahme der Anfechtungsklage die Vorschriften des § 576 der C. P. O. auch insoweit für anwendbar zu erklären, als nach denselben durch die Abweisung der Anfechtungsklage das Recht des Klägers, die Scheidung zu verlangen, ausgeschlossen wird, d. h. es muß auch im Falle der Zurücknahme der Anfechtungsklage das Recht des Klägers, die Scheidung zu verlangen, insoweit ausgeschlossen werden, als dasselbe auf solche Thatsachen sich gründet, welche in dem Rechtsstreite über die Anfechtungsklage hätten geltend gemacht werden können. Auf der anderen Seite ist es jedoch als bedenklich erachtet, die nach dem bisherigen § 576 Satz 2 der C. P. O. mit der Abweisung der Anfechtungsklage oder Scheidungsklage für den Beklagten verbundene präklusive Wirkung auch auf den Fall auszudehnen, wenn der Kläger die Anfechtungsklage zurückgenommen hat, da nach dem neuen § 575a der C. P. O. diese Zurücknahme nicht an die Einwilligung des Beklagten gebunden ist, der letztere also genöthigt sein würde, sofort mit dem Beginne seiner mündlichen Verhandlung zur Hauptsache die Erhebung der Widerklage zu verbinden, um nicht durch eine plötzliche einseitige Zurücknahme der Anfechtungsklage von Seiten des Klägers sein Recht, die Ehe anzufechten oder die Scheidung zu verlangen, zu verlieren.

in Ansehung des Rechtes auf Scheidung.

auf die Rechte des Beklagten.

Mit Rücksicht darauf, daß nach dem bürgerlichen Gesetzbuche die Anfechtung der Ehe unter Umständen auch in anderer Weise als im Wege der Klage erfolgt (§ 1266 Abs. 2), ist in dem neuen § 576 der C. P. O. die Ausdrucksweise des bisherigen § 576 der C. P. O. „kann Thatsachen — — — als selbständigen Klagegrund nicht mehr geltend machen", vermieden und statt desselben die Wendung gebraucht „kann auf Thatsachen — — — das Recht, die Scheidung zu verlangen oder die Ehe anzufechten, nicht mehr gründen". Dem durch die bisherige Fassung des § 576 der C. P. O. zugleich zum Ausdrucke gelangten Gedanken, daß eine Thatsache, auf welche nach § 576 der C. P. O. der Antrag auf Scheidung nicht mehr gegründet werden kann, gleichwohl in Verbindung mit einer noch nicht ausgeschlossenen Thatsache zur Begründung des Antrages auf Scheidung geltend gemacht werden darf, wird durch die Vorschrift des § 1448 des Entwurfes Rechnung getragen.

Obwohl die hier in Rede stehenden Vorschriften über die Wirkung der Zurücknahme der Anfechtungsklage auf das Recht des Klägers, die Ehe anzufechten, einen materiellrechtlichen Karakter haben, zumal nach dem Entwurfe die Erhebung der Anfechtungsklage sich in erster Linie als Anfechtungsakt darstellt, so ist es doch wegen des engen Zusammenhanges, in welchem jene Vorschriften, abgesehen von der Vorschrift des Satz 1, mit den Vorschriften des bisherigen § 576 der C. P. O. stehen, und wegen der Rückwirkung, welche jene Vorschriften auf diese äußern, sowie zur Vermeidung von Wiederholungen als angemessen erachtet, die in Rede stehenden Vorschriften mit dem § 576 der C. P. O. zu verbinden und dem letzteren durch das

Einführungsgesetz eine neue, die hervorgehobenen Aenderungen und Ergänzungen berücksichtigende Fassung zu geben. Zugleich ist die, einen rein prozessualen Karakter an sich tragende Vorschrift, daß die Anfechtungsklage von dem Kläger zu jeder Zeit auch ohne Einwilligung des Beklagten zurückgenommen werden kann, als § 575a Satz 1 der C. P. O. dem Einführungsgesetze überwiesen.

Genehmigung der Ehe im Laufe des Rechtsstreites.

Anlangend den zweiten Satz des § 1268, so enthält derselbe eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß eine anfechtbare Ehe nach erfolgter Anfechtung wirksam nicht mehr genehmigt werden kann (vergl. Motive zu § 1263 oben S. 93). Andererseits stellt jene Vorschrift sich als eine konsequente Fortentwickelung des Gedankens dar, welcher der Vorschrift zu Grunde liegt, daß die Wirkung der durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgten Anfechtung durch die Zurücknahme der Anfechtungsklage wieder beseitigt werden kann; sie steht zudem im Einklange damit, daß die im § 577 der C. P. O. bezeichneten Vorschriften, insbesondere die Vorschriften über die Wirkung eines Anerkenntnisses und eines gerichtlichen Geständnisses nach der neuen Fassung, welche der § 577 der C. P. O. durch das Einführungsgesetz erhalten soll (vergl. die Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II, 7) in einem Rechtsstreite, welcher die Anfechtung der Ehe zum Gegenstande hat, nur in Ansehung solcher Thatsachen keine Anwendung finden sollen, welche die Anfechtung der Ehe begründen sollen. Kann der Kläger die Folgen der Anfechtung durch Zurücknahme der Anfechtungsklage oder dadurch beseitigen, daß er die unwahre Behauptung des Beklagten zugesteht, die Ehe sei bereits vor der erfolgten Anfechtung genehmigt, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, dem Kläger die Befugniß zu versagen, im Laufe des Rechtsstreites die Ehe direkt zu genehmigen, so lange dieselbe nicht aufgelöst, oder für ungültig erklärt ist, zumal nach § 1260 bis zu diesem Zeitpunkte die Ehe als eine gültige behandelt wird. Das Recht, die Ehe in dem hier fraglichen Falle trotz der erfolgten Anfechtung noch wirksam genehmigen zu können, soll jedoch nur dem anfechtungsberechtigten Ehegatten selbst zustehen, soweit derselbe nach Maßgabe des § 1263 Abs. 1, 3 eine anfechtbare, aber noch nicht angefochtene Ehe seinerseits zu genehmigen befugt ist. Dagegen soll dem gesetzlichen Vertreter des anfechtungsberechtigten Ehegatten das Recht, in den Fällen des § 1259 Nr. 4 die angefochtene Ehe noch im Laufe des Rechtsstreites über die Anfechtungsklage nach Maßgabe des § 1263 Abs. 3 genehmigen zu können, nicht beigelegt werden. Hat der anfechtungsberechtigte Ehegatte durch die Erhebung der Anfechtungsklage seinen Willen, die Ehe nicht fortsetzen zu wollen, kundgegeben, so darf er nicht durch die nachträgliche Genehmigung der Ehe von Seiten des gesetzlichen Vertreters an der Fortsetzung des Prozesses gehindert werden.

Von selbst versteht es sich übrigens, daß, wenn die Ehe rechtskräftig für ungültig erklärt ist, eine vor der Rechtskraft des Urtheiles erfolgte Genehmigung der Ehe auch dann nicht mehr in Betracht kommt, wenn dieselbe in dem Rechtsstreite über die Anfechtungsklage nicht mehr geltend gemacht werden konnte (vergl. in dieser Beziehung die Motive zu §§ 1250, 1251 oben S. 51).

§ 1269.

Subjektiver Umfang der Rechtskraft des Urtheiles.

Die Bestimmung des § 1269 entspricht dem Prinzipe des § 1256 Satz 1 und beruht auf denselben Erwägungen, welche zu der letzteren Vorschrift geführt haben (vergl. die Motive zu § 1256 oben S. 62 ff.; ferner §§ 1271, 1477, 1632). Auch dem abweisenden Urtheile Wirkung für und gegen Alle beizulegen, ist in dem hier fraglichen Falle um so weniger zu beanstanden, als das Anfechtungsrecht immer nur dem betreffenden Ehegatten zusteht, von einer Verletzung der Rechte Dritter mithin hier überhaupt nicht die Rede sein kann. Die Anwendung der Regel des § 192 würde außerdem zu dem unangemessenen Resultate führen, daß ein Dritter nach Auflösung der Ehe sich auf die in der Erhebung der Klage liegende Anfechtung und die dadurch herbeigeführte Ungültigkeit der Ehe berufen könnte (§ 1260), obwohl gegenüber dem anfechtungsberechtigten Ehegatten die Anfechtung als unbegründet erkannt worden ist. Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urtheiles, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen (vergl. den in der Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II, 9 mitgetheilten, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten § 584a der C. P. O.); in einem solchen Falle tritt daher die im § 1269 bezeichnete Wirkung nicht ein (vergl. die Motive zu § 1256 oben S. 63).

§ 1270.

Schutz gutgläubiger Dritter.

Die Bestimmungen des § 1270, welche sich als eine Modifikation des im § 1260 Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatzes darstellen, rechtfertigen sich durch die Erwägung, daß eine anfechtbare und angefochtene Ehe einer nichtigen, aber in gehöriger Form geschlossenen Ehe sachlich gleichsteht. Anlangend insbesondere die Vorschriften des § 1257, so sprechen die Gründe, auf welchen dieselben beruhen (vergl. die Motive zu § 1257 oben S. 63 ff.), dafür, in dem dort bezeichneten Umfange dritte gutgläubige Personen auch gegen die Folgen einer durch Anfechtung ungültig gewordenen Ehe zu schützen. Doch muß, wie im Falle des § 837 Abs. 2 (vergl. ferner § 2091), so auch hier die Kenntniß der Anfechtbarkeit der Kenntniß der Nichtigkeit gleichgestellt werden (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 974, 960, 961).

Da dritte Personen die Ungültigkeit einer anfechtbaren Ehe nicht geltend machen können, so lassen sich Gründe der Billigkeit dafür anführen, Dritte nach Maßgabe des § 1257 in Ansehung solcher unter den § 1257 fallender Rechtsgeschäfte, welche die Befriedigung bestehender Ansprüche bezwecken, sowie in Ansehung der unter den § 1257 fallenden Urtheile über derartige Ansprüche auch dann zu schützen, wenn sie von der Anfechtbarkeit der Ehe Kenntniß hatten, sofern nicht die Ungültigkeitserklärung der Ehe schon vor dem im § 1257 Abs. 1 bezw. Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkte erfolgt war. Von praktischer Bedeutung würde eine derartige Modifikation der Vorschriften des § 1257 z. B. für solche Fälle sein, in welchen eine der Ehefrau gegen einen Dritten zustehende, zu dem Ehegute gehörende Forderung durch den Dritten

auf Grund der ehelichen Nutznießung an den Ehemann (§§ 1292, 1028) oder eine Ehegutsverbindlichkeit durch den Ehemann an den Dritten (§ 1318 Nr. 1) oder eine der Ehefrau gegenüber dem Dritten obliegende Verbindlichkeit durch den auf Grund bestehender Gütergemeinschaft persönlich verhafteten Ehemann (§ 1359 Abs. 2) erfüllt werden soll. Indessen kann ein Bedürfniß, das Prinzip des § 112 hier in einem so weiten Umfange zu durchbrechen, nicht anerkannt werden, zumal die in Betracht kommenden Fälle selten sind, dem Dritten geeignetenfalls auch das Hinterlegungsrecht (§ 272 Nr. 2), das Recht der Kondiktionen (§ 745) und nach Umständen das Recht der Streitverkündigung zur Seite steht (§ 69 der C. P. O.).

Anspruch des gutgläubigen Ehegatten gegen den bösgläubigen.

Gegen die entsprechende Anwendung des § 1258 kann der Einwand erhoben werden, daß es einen Widerspruch in sich schließe, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte, trotzdem derselbe sich dahin entschieden habe, die Ehe als ungültig anzufechten, dennoch nach Maßgabe des § 1258 die Wahl haben solle, ob gegenüber dem anderen Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung es bei den aus der Ungültigkeit der Ehe sich ergebenden Folgen verbleiben oder das Verhältniß so beurtheilt werden solle, wie wenn die Ehe geschieden und der andere Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt wäre. Indessen der Hauptzweck der Anfechtung ist doch, wenigstens dann, wenn die Anfechtung bei Lebzeiten beider Ehegatten erfolgt, der, die persönlichen Folgen der Eheschließung zu beseitigen. Die Beseitigung der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe ist nur eine Konsequenz der Beseitigung des persönlichen Rechtsverhältnisses der Ehe, eine Konsequenz, welche der anfechtungsberechtigte Ehegatte vielleicht gern vermeiden würde, wenn er die Abwendung derselben nicht mit der Fortsetzung des persönlichen Verhältnisses erkaufen müßte. In Fällen der Art würde es unbillig sein, den anfechtungsberechtigten Ehegatten in die Lage zu versetzen, entweder die Ehe, deren Fortsetzung ihm nicht zugemuthet werden kann, fortsetzen oder auf die bis dahin durch die Ehe für ihn begründeten vermögensrechtlichen Wirkungen verzichten zu müssen. Mit dem Entwurfe stimmen in der hier fraglichen Beziehung das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen, soweit dieselben mit einer Putativehe überhaupt Wirkungen einer gültigen Ehe verbinden, überein (vergl. code civil Art. 201, 202 verb. mit Art. 180 ff.; sächs. G. B. § 1628; hess. Entw. II Art. 59—62 verb. mit Art. 48 ff.; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 55 verb. mit Art. 50 ff.). Daß in dem hier fraglichen Falle die Kenntniß der Anfechtbarkeit der Kenntniß der Nichtigkeit gleichstehen soll, entspricht der rechtlichen Natur der Anfechtbarkeit, welche, wenn die Anfechtung erfolgt, die Ehe rückwärtshin vernichtet (vergl. auch § 837 Abs. 2). Die weitere Vorschrift des § 1270, daß im Falle der Anfechtung wegen Drohung der anfechtungsberechtigte Ehegatte dem Ehegatten gleichsteht, welcher die Nichtigkeit der Ehe nicht gekannt und dessen Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat, ist mit Rücksicht auf die Voraussetzungen erforderlich, von welchen der § 1258 das dort bezeichnete besondere Recht abhängig macht.

Durch die entsprechende Anwendung des § 1258 wird ein nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen begründeter Anspruch auf Schadensersatz (§§ 704, 705) nicht berührt.

§ 1271.

Klage auf Feststellung des Bestehens ꝛc. einer Ehe zwischen den Parteien.

Der Entwurf beruht auf dem Prinzipe, daß eine Nichtigkeitsklage im Sinne der C. P. O. (§ 585 ff.) nur dann stattfindet, wenn eine formgültige, aber materiell nichtige Ehe für nichtig erklärt werden soll (§ 1253). In anderen Fällen, in welchen es streitig wird, ob eine Ehe besteht oder nicht besteht, soll es bei der Feststellungsklage nach Maßgabe des § 231 der C. P. O. verbleiben und insbesondere die Entscheidung der Frage, in welchen einzelnen Fällen eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zulässig ist, in Ermangelung eines Bedürfnisses, diese Frage im Gesetze besonders zu entscheiden, an der Hand des § 231 der C. P. O. der Wissenschaft und Praxis überlassen werden. Uebrigens kann es einem Zweifel nicht wohl unterliegen, daß eine solche Klage jedenfalls dann zulässig ist, wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob zwischen den Parteien nach dem inländischen oder, wenn eine im Auslande geschlossene Ehe in Frage steht, nach dem ausländischen Rechte eine formgültige Ehe besteht (§§ 1245, 1248, 1250 Nr. 1), oder ob eine zwischen ihnen geschlossene Ehe wieder aufgehoben (§§ 1440, 1464), oder für ungültig erklärt ist (§§ 1253, 1260). In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung wird aber auch eine solche Feststellungsklage, welche die Feststellung bezweckt, daß die Ehe nicht materiell nichtig ist, nicht als ausgeschlossen anzusehen sein, da der Ehegatte, welcher die von dem anderen Ehegatten bestrittene materielle Gültigkeit der Ehe behauptet, ein rechtliches Interesse daran haben kann, daß die materielle Gültigkeit der Ehe durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde, und eine andere Klage zur Erreichung dieses Zweckes ihm nicht zu Gebote steht. Andererseits wird eine Klage auf Feststellung, daß die Ehe materiell nichtig sei, neben der Nichtigkeitsklage nicht als zulässig erachtet werden können. Die Unzulässigkeit einer solchen, auch durch ein Bedürfniß keineswegs gebotenen Klage läßt sich daraus ableiten, daß es wegen der Möglichkeit, in diesem Falle die Nichtigkeitsklage zu erheben, an dem im § 231 der C. P. O. vorausgesetzten Interesse fehlt.

Anwendung der Vorschriften über das Verfahren in Ehesachen.

Eine andere Frage ist, welche Verfahrensvorschriften auf die hier in Rede stehenden Feststellungsklagen anzuwenden sind. In der Sache kann es allerdings nicht zweifelhaft sein, daß auf diese Klagen die besonderen Vorschriften der C. P. O. über das Verfahren in Ehesachen zur Anwendung kommen müssen, da das Rechtsverhältniß der Ehe überhaupt der Privatdisposition der Parteien entzogen ist und bei Anwendung der allgemeinen Verfahrensvorschriften der Zweck des für die Ehesachen anerkannten Offizialprinzipes völlig vereitelt werden könnte. Es kann sich daher nur fragen, ob es nothwendig ist, die Anwendbarkeit der besonderen für Ehesachen maßgebenden Vorschriften der C. P. O. auf die hier in Rede stehenden Feststellungsklagen ausdrücklich auszusprechen, oder ob die Anwendbarkeit jener Vorschriften nicht schon aus den Vorschriften der C. P. O., insbesondere den §§ 568, 592, abgeleitet werden kann. Letzteres ist indessen, wenigstens für diejenigen Fälle, in welchen es sich nicht darum handelt, ob die Ehe materiell nicht nichtig sei, bestreitbar, und empfiehlt es sich deshalb, in dieser Beziehung

die C. P. O. durch geeignete, an die Vorschriften über das Verfahren bei der Nichtigkeitsklage sich anlehnende Vorschriften im Einführungsgesetze zu ergänzen (vergl. die in der Anm. zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II mitgetheilten, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten Aenderungen und Ergänzungen der C. P. O., insbesondere § 568 Abs. 1, § 573a, § 577 Abs. 2, § 581 Abs. 2, §§ 584a, 591a der C. P. O.).

Prozeßfähigkeit. Wirkung des Urtheiles.

Die Vorschriften des § 1271 beruhen auf der Analogie zwischen der hier in Rede stehenden Feststellungsklage und der Nichtigkeitsklage.

Zweiter Titel.

Wirkungen der Ehe.

I. Allgemeine Vorschriften.

§ 1272.

Persönliches Verhältniß der Ehegatten zu einander. Leitendes Prinzip.

Der § 1272 bezweckt, den rechtlichen Inhalt des durch die Ehe unter den Ehegatten begründeten persönlichen Rechtsverhältnisses durch ein allgemeines Prinzip zum Ausdrucke zu bringen. Wenngleich die aus dem Wesen der Ehe sich regelnden persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten unter einander in erster Linie sittlicher Natur sind, so haben dieselben doch auch eine rechtliche Seite. Sie bilden nicht allein die Grundlage des Anspruches auf Herstellung des ehelichen Lebens (§§ 1276, 1443), sondern ihre Verletzung kann unter Umständen auch das Recht auf Scheidung begründen (§§ 1443—1445). Den sittlichen Grundgedanken des durch die Ehe unter den Ehegatten begründeten persönlichen Verhältnisses durch einen leitenden Grundsatz im Gesetze auszusprechen, empfiehlt sich aber namentlich auch um deswillen, weil dadurch die über die rechtlichen Wirkungen der Ehe im Einzelnen gegebenen Vorschriften ihre richtige Beleuchtung gewinnen und zum rechtlichen Ausdrucke gebracht wird, daß, wie im Obligationenrechte Treue und Glauben (§ 359), so im Eherechte das sittliche Wesen der Ehe die Grundlage bildet, von welcher bei der Auslegung des Gesetzes und der Beurtheilung aller Rechtsverhältnisse der Ehegatten unter einander auszugehen ist. In den neueren Gesetzgebungen sind die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten meistens ausführlicher und spezieller bezeichnet, als im § 1272 geschehen ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 174—183; sächs. G. B. § 1630; code civil Art. 212; österr. G. B. §§ 44, 90). Eine solche Spezialisirung ist indessen einerseits entbehrlich, da die in den Gesetzgebungen speziell hervorgehobenen Pflichten (zu gegenseitiger Treue, zu gegenseitigem Beistande, zum Zusammenleben und zur Leistung der ehelichen Pflicht) sich aus dem Begriffe der ehelichen Lebensgemeinschaft von selbst ergeben, andererseits auch nicht zweckmäßig, weil dadurch der sittliche Inhalt der Ehe doch nicht erschöpfend bezeichnet wird und das richtige Ver-

ständniß und die richtige Begrenzung der hervorgehobenen einzelnen Pflichten doch nur durch ein Zurückgehen auf den allgemeinen Grundsatz des § 1272 gewonnen werden kann. Aus diesem Grundsatze folgt, daß die Ehegatten zu einer solchen Lebensgemeinschaft, aber auch nur zu einer solchen berechtigt und verpflichtet sind, wie sie dem Wesen der Ehe entspricht und wie sie unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe nach den obwaltenden Umständen für Ehegatten sich gebührt und mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist.

§ 1273.

Stellung des Ehemannes in der ehelichen Gemeinschaft.

Der § 1273 bestimmt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen (preuß. A. L. R. II, 1 § 184; code civil Art. 213; sächs. G. B. § 1631; österr. G. B. § 91) die Stellung des Ehemannes in der ehelichen Gemeinschaft. Es entspricht der natürlichen Ordnung des Verhältnisses, daß die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten bei Meinungsverschiedenheiten dem Ehemanne zusteht.

Bestimmung des Wohnortes und der Wohnung.

Aus jener Stellung des Ehemannes ergiebt sich insbesondere das Recht desselben, den Wohnort, d. h. den thatsächlichen Aufenthaltsort, sowie die Wohnung zu bestimmen. Wenngleich dieser letztere, im Abs. 1 Satz 2 ausgesprochene Satz nur eine Konsequenz des im Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipes ist, so empfiehlt es sich doch, diese Konsequenz wegen ihrer großen praktischen Wichtigkeit nach dem Vorgange der neueren Gesetzgebungen besonders hervorzuheben (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 679; code civil Art. 214; sächs. G. B. § 1633; österr. G. B. § 29). In Ansehung des Wohnsitzes ist im Hinblicke auf § 39 hier eine besondere Bestimmung nicht erforderlich. Gegenüber den kategorisch lautenden Bestimmungen des Abs. 1 enthält die Bestimmung des Abs. 2 das nöthige Temperament, indem sie im Einklange mit dem Prinzipe des § 1272 das Entscheidungsrecht des Ehemannes inhaltlich näher begrenzt. Die neueren Gesetzgebungen enthalten zum Theil mehr oder minder ausführliche Bestimmungen darüber, in welchen Fällen die Ehefrau dem Ehemanne zu folgen nicht verpflichtet, inwiefern dieselbe von dieser Verpflichtung namentlich dann befreit ist, wenn die letztere durch Vertrag ausgeschlossen ist oder wenn der Ehemann seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt oder wegen begangener Verbrechen sich entfernt hat. Die Aufnahme derartiger spezieller Bestimmungen in das Gesetzbuch ist nach dem Vorgange des code civil Art. 214 und des hess. Entw. II Art. 66 als entbehrlich und nicht als angemessen erachtet worden.

Verträge über die Folgepflicht der Ehefrau.

Anlangend insbesondere die, in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis allerdings nicht unbestrittene Frage, ob das Recht des Ehemannes, den Wohnort zu bestimmen, durch Vertrag beschränkt oder ausgeschlossen werden kann, so ist — abweichend von dem preuß. A. L. R. II, 1 § 682, dem goth. Ehegef. § 89 Nr. 1, der altenb. Eheordn. §§ 146, 175, dem schwarzb.-sondersh. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 5 und, soviel den Fall der Auswanderung in das Ausland betrifft, auch von dem württemb. Ges. v. 15. August 1817 §§ 15, 16, aber in Uebereinstimmung mit dem Standpunkte des sächs. G. B. § 1692 und des franz. Rechtes (code civil Art. 214,

1388), sowie des Gesetzrevisors (Pens. XV, Motive S. 317) — davon ausgegangen, daß ein derartiger Vertrag, mag derselbe vor oder nach der Eheschließung geschlossen sein, als nichtig anzusehen ist, da das Recht des Ehemannes, den Wohnort nach Maßgabe des § 1273 zu bestimmen, auf dem Wesen der Ehe und der natürlichen Stellung des Ehemannes in der Ehe beruht und deshalb ein absolutes Recht ist, daß aber dieser Satz im Hinblicke auf den § 106 (vergl. auch § 344) eines besonderen Ausdruckes im Gesetze nicht bedarf. Die Fragen ferner, ob und inwieweit die Ehefrau dem Ehemanne zu folgen nicht verpflichtet ist, wenn der letztere seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt oder wegen begangener Verbrechen sich aus dem Lande entfernt hat (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 681; bayr. L. R. I, 6 § 12 Nr. 2; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 89 Nr. 2; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 146, 216; schwarzb.-sondersh. Ehescheidungsgef. v. 30. August 1845 § 2 Nr. 5), lassen eine allgemeine gesetzliche Entscheidung nicht zu, sondern können nur an der Hand des im Abs. 2 ausgesprochenen Prinzipes unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles angemessen entschieden werden. Ein genügender Grund, in den hier fraglichen Fällen aus besonderen, nicht dem Wesen der Ehe entnommenen Rücksichten, z. B. aus strafpolitischen Rücksichten, positiv einzugreifen, kann nicht anerkannt werden (vergl. auch § 39 Abs. 2). Ebensowenig liegt ein Bedürfniß vor, die im sächs. G. B. § 1636 bezeichneten Fälle, in welchen die Ehefrau dem Ehemanne zu folgen nicht verpflichtet ist, besonders hervorzuheben, da die richtige Entscheidung dieser wie anderer Fälle sich aus dem Prinzipe des Abs. 2 von selbst ergiebt.

Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland.

§ 1274.

Familiennamen.

Es ist eine natürliche Folge der Innigkeit und der das ganze Leben umfassenden Bedeutung der ehelichen Gemeinschaft, daß beide Ehegatten denselben Familiennamen führen. Die Stellung des Ehemannes bringt es mit sich, daß die Ehefrau den Familiennamen des Ehemannes erhält (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 1 §§ 192, 193; sächs. G. B. § 1632; österr. G. B. § 92), und zwar ist dieselbe diesen Namen zu führen nicht nur berechtigt, sondern, wie sich aus dem Prinzipe des § 1272 ergiebt, auch verpflichtet, so daß der Ehemann, wenn die Ehefrau diese Verpflichtung verletzen sollte, gegen die letztere geeignetenfalls auf Herstellung des ehelichen Lebens zu klagen berechtigt ist. Das Institut der Mißheirath oder der Ehe zur linken Hand, bei welcher die Ehefrau nicht den Namen des Ehemannes erhält (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 863), ist dem Gesetzbuche unbekannt. Die mit Rücksicht auf die landesherrlichen Familien und die Familien des hohen Adels in dieser Beziehung erforderliche Ausnahme ist dem Einführungsgesetze vorbehalten. Ueber die rechtliche Natur des Rechtes, einen bestimmten Familienamen zu führen, vergl. die Vorbemerkung zu Abschn. II Tit. 8 unter Nr. 6.

Stand der Ehefrau.

Die in neueren Gesetzgebungen sich findende weitere Bestimmung, daß die Ehefrau an dem Stande des Ehemannes Theil nehme (preuß. A. L. R. II, 1 § 193; sächs. G. B. § 1632), ist nicht aufgenommen. Die Bestimmungen über

den Erwerb des Standes im publizistischen Sinne, insbesondere des Adelsstandes, gehören dem öffentlichen Rechte an und sind deshalb nicht im bürgerlichen Gesetzbuche zu treffen. Anlangend aber den Stand in sozialem Sinne, so kann zwar sachlich nicht in Zweifel gezogen werden, daß die Ehefrau an der sozialen Lebensstellung des Ehemannes Theil nimmt und daß dieser Satz auch insofern eine rechtliche Bedeutung hat, als sich daran wichtige Folgen, namentlich auf dem Gebiete des Alimentationsrechtes und des Scheidungsrechtes (§§ 1280, 1444), knüpfen; indessen der besondere Ausspruch dieses Satzes ist im Hinblicke auf das Prinzip des § 1272 entbehrlich, andererseits insofern auch bedenklich, als er an die nach früherem Rechte mit der Verschiedenheit der Stände verbundene verschiedene Rechtsstellung erinnert und zu dem Mißverständnisse Veranlassung geben könnte, daß hier unter dem Stande auch der Stand im publizistischen Sinne zu verstehen sei.

§ 1275.

Stellung der Ehefrau in der ehelichen Gemeinschaft.

Der § 1275 behandelt die Stellung der Ehefrau in der ehelichen Gemeinschaft. Anlangend die Bestimmung des Abs. 1, so heben die neueren Gesetzgebungen regelmäßig nur die Verpflichtung der Ehefrau, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, hervor (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 194; sächs. G. B. § 1631; österr. G. B. § 92). Die der deutschen Auffassung und Sitte entsprechende Stellung der deutschen Hausfrau wird dadurch indessen nicht zutreffend bezeichnet. Die letztere ist gegenüber dem Ehemanne nicht nur verpflichtet, sondern auch berechtigt, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, so daß, wenn der Ehemann ihr diesen Beruf durch einen Mißbrauch des ihm nach § 1273 zustehenden Entscheidungsrechtes verkümmert und ihr die ihr als Hausfrau gebührende Stellung entzieht, sie gegen den Ehemann auf Herstellung des ehelichen Lebens zu klagen berechtigt ist (vergl. auch § 1278 Abs. 3).

Recht und Pflicht, dem Hauswesen vorzustehen.

Häusliche Arbeiten.

Die Bestimmung des Abs. 2, daß die Ehefrau zu häuslichen Arbeiten insoweit verpflichtet ist, als die letzteren nach dem Stande des Ehemannes für die Ehefrau üblich sind, folgt aus dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft und aus dem der Ehefrau obliegenden Berufe. Aber auch das Geschäfts- und Berufsleben wird nach deutscher Auffassung von der ehelichen Gemeinschaft mit ergriffen. Die Bestimmung des die wirthschaftliche Grundlage der ehelichen Lebensgemeinschaft bildenden Geschäfts- und Berufslebens, sowie die Leitung und die Hauptthätigkeit in dem gewählten Berufe liegt naturgemäß dem Ehemanne ob. Der Hauptberuf der Ehefrau bezieht sich auf das Innere des Hauses und wird in den wohlhabenden Klassen der Bevölkerung sich regelmäßig darauf beschränken. Soweit aber die Hülfeleistung der Ehefrau im Geschäfte des Ehemannes nach dem Stande des letzteren für die Ehefrau üblich ist, darf sie auch solchen Verrichtungen gegenüber dem Verlangen des Ehemannes sich nicht entziehen (vergl. sächs. G. B. § 1631; österr. G. B. § 92).

Hülfeleistung im Geschäfte des Ehemannes.

Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

Eine dem preuß. A. L. R. II, 1 § 195 (vergl. auch Art. 7 des H. G. B.) entsprechende Bestimmung des Inhaltes, daß die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes ein Erwerbsgeschäft nicht selbständig betreiben darf, ist in den Entwurf nicht aufgenommen, weil eine derartige Bestimmung in dieser

Allgemeinheit, namentlich für solche Fälle, in welchen die Ehegatten faktisch getrennt leben, nicht als richtig, soweit sie aber richtig ist, wegen des in den §§ 1272, 1273 ausgesprochenen Grundsatzes als entbehrlich anzusehen ist. Die besondere Bestimmung des Art. 7 des H. G. B., welche sich allerdings auch auf den Fall bezieht, wenn die Ehegatten in getrennten Gütern leben und der Betrieb des Handelsgewerbes von Seiten der Ehefrau deshalb auf die Vermögensrechte des Ehemannes ohne Einfluß ist, bleibt selbstverständlich unberührt. Als maßgebend für das bürgerliche Gesetzbuch kann dieselbe indessen um so weniger angesehen werden, als die Gew. O. (§ 11) eine entsprechende Bestimmung für andere Gewerbebetriebe nicht aufgenommen hat.

Welche vermögensrechtlichen Folgen sich daran knüpfen, wenn die Ehefrau ein Erwerbsgeschäft, sei es mit oder ohne Einwilligung des Ehemannes, selbständig betreibt, steht hier, wo es sich nur um das persönliche Verhältniß unter den Ehegatten handelt, außer Frage und ergiebt sich aus den Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes (vergl. insbesondere §§ 1289, 1307, 1311, § 1312 Nr. 1, §§ 1339, 1356, 1359, § 1562 Nr. 1, §§ 1414, 1417, § 1423 Nr. 3, § 1431).

§ 1276.

Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

Die Bestimmungen des § 1276 setzen die Zulässigkeit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, d. h. auf Erfüllung der aus dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten sich ergebenden Pflichten, voraus. Die Zulässigkeit einer solchen Klage, welche auch die Klage auf Leistung der nach § 1272 begründeten ehelichen Pflicht im engeren Sinne umfaßt, ergiebt sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung aus den allgemeinen Grundsätzen von selbst und braucht deshalb nicht erst besonders bestimmt zu werden. Auf der anderen Seite fehlt es aber auch an einem genügenden Grunde, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen und dem in großen Rechtsgebieten, namentlich in den Gebieten des gemeinen Rechtes und des sächs. G. B., sowie nach der von der Jurisprudenz vorwiegend vertretenen Ansicht auch in dem Gebiete des franz. Rechtes, geltenden Rechte, eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in dem bezeichneten Sinne überhaupt zu versagen und nach dem Vorgange des preuß. Rechtes (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 679, 680, 684—686; preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844 §§ 61—64; preuß. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 24. März 1879 § 5; Gesetzrev. Pens. XV §§ 8—14 b nebst Motiven S. 211 ff.) die hier in Betracht kommenden Streitigkeiten in das Scheidungsverfahren zu verweisen und dieserhalb nur interimistische, auf einseitigen Antrag zu erlassende richterliche Verfügungen zuzulassen. Das ordentliche kontradiktorische Prozeßverfahren bietet, auch wenn die Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens, zu welcher ein Ehegatte verurtheilt ist, nicht stattfindet, doch insofern im Interesse der Förderung der Aufrechterhaltung der Ehen immer noch größere Vortheile, als es zu einer näheren Untersuchung der Streitigkeit Veranlassung giebt und schon die Verurtheilung als solche wegen ihres moralischen Einflusses von nicht zu unterschätzendem Werthe ist. Auch können die Ehegatten ein Interesse

daran haben, den unter ihnen bestehenden Streit im Wege der Feststellungsklage (§ 231 der C. P. O.) zum Austrage zu bringen. Dazu kommt, daß eine vorgängige Verurtheilung zur Herstellung des ehelichen Lebens eine festere Grundlage für das Scheidungsverfahren (§§ 1443—1445) bildet.

Auf den Rechtsstreit, welcher die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande hat, finden die besonderen Vorschriften der C. P. O. über das Verfahren in Ehesachen nebst den aus der Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II sich ergebenden Aenderungen und Ergänzungen der C. P. O. (vergl. insbesondere die §§ 573 a, 584 a) Anwendung. Außerdem soll, wie aus der Anm. zu § 1276 sich ergiebt, im Einführungsgesetze bestimmt werden, daß die Vorschrift des § 774 Abs. 1 im Falle der Verurtheilung zur Herstellung des ehelichen Lebens keine Anwendung findet, eine Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens im Wege der Zwangsvollstreckung mithin ausgeschlossen ist.

Ausschließung der Zwangsvollstreckung.

Anlangend diese letztere Bestimmung, welche gegenüber dem in den Gebieten des gemeinen Rechtes, des sächs. G. B. und nach der in der Jurisprudenz vorwiegend vertretenen Ansicht auch in den Gebieten des franz. Rechtes geltenden Rechte (vergl. ferner altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 209—211; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 91, 92, 111; Ges. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 §§ 11, 12) eine Neuerung enthält, so ist es allerdings möglich, daß die Anwendung von Zwangsvollstreckungsmaßregeln in einzelnen Fällen zu einer dauernden Herstellung des ehelichen Lebens führt; auch ist nicht zu verkennen, daß, wenn der Zwang ausgeschlossen wird, dies auf die Gestaltung des Scheidungsrechtes zurückwirkt, indem bei fortdauernder hartnäckiger Verweigerung der ehelichen Pflichten nur die Scheidung als Mittel der Abhülfe übrig bleibt (§§ 1443—1445). Indessen sind die gegen die Anwendung von Zwangsmaßregeln sprechenden Gründe als überwiegend anzusehen. Die Anwendung von Zwangsmaßregeln zur Herstellung des ehelichen Lebens sind mit dem Wesen der Ehe als eines vorwiegend sittlichen, auf der ehelichen Gesinnung beruhenden Verhältnisses nicht vereinbar. Die Erfahrung lehrt, daß dieselben in den meisten Fällen auch ohne praktischen Erfolg sind und nur dazu beitragen, die Erbitterung unter den Ehegatten zu vermehren. Dazu kommt, daß nach § 774 Abs. 2 der C. P. O. die Anwendung von Zwangsmaßregeln zum Zwecke der Herstellung des ehelichen Lebens schon jetzt nur insoweit statthaft ist, als die Landesgesetze dies für zulässig erklären, und daß in dem großen Gebiete des preuß. A. L. R. solche Zwangsmaßregeln schon seit langer Zeit ausgeschlossen sind, daß ferner auch die Landesgesetzgebungen anderer Staaten bei Gelegenheit der Ausführungsgesetze zu dem R. Ges., betr. die Beurkundung des Personenstandes u. s. w., v. 6. Februar 1875 bezw. zur C. P. O. mehrfach, namentlich in Württemberg und in Baden (württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 7; bad. Ges. v. 3. März 1879 § 145 Nr. 1), die durch § 774 Abs. 2 der C. P. O. unberührt gelassenen landesgesetzlichen, die Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens für zulässig erklärenden Bestimmungen aufgehoben haben. In diesen, den bei weitem größten Theil des Reiches bildenden Gebieten das Zwangsverfahren in Ehesachen, von dessen Entbehrlichkeit und Unzweckmäßigkeit man sich dort überzeugt hat, wieder einzuführen, würde den größten Widerspruch finden und undurch-

führbar sein. Die zu erstrebende Einheit des Rechtes führt mithin nothwendig dahin, jenes Zwangsverfahren überhaupt auszuschließen, zumal dadurch, wie oben bereits gezeigt wurde, die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens keineswegs alle Bedeutung verliert.

Prozeßfähigkeit. Vertretung.

Die Vorschrift des § 1276 rechtfertigt sich theils wegen des engen Zusammenhanges der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens mit dem Scheidungsverfahren (vergl. §§ 1443, 1451), theils im Hinblicke darauf, daß auch das Recht auf Herstellung des ehelichen Lebens, wenigstens in der großen Mehrzahl der Fälle, einen höchstpersönlichen Karakter hat und eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Fällen praktisch nicht durchführbar, auch wegen der sonst nöthig werdenden Kasuistik nicht angemessen ist. Um so unbedenklicher ist es, auch dem gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht zu gestatten, als einerseits nach dem neuen § 774 Abs. 2 der C. P. O. die Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens im Wege der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen sein soll, andererseits die Klage auf Gewährung des Unterhaltes selbstverständlich von dem gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten gegen den anderen, die Herstellung des ehelichen Lebens verweigernden Ehegatten erhoben werden kann.

§ 1277.

Verpflichtung der Ehefrau zu einer in Person zu bewirkenden Leistung.

Abgesehen von dem preuß. A. L. R., welches in II, 1 § 196 bestimmt, daß ohne des Mannes Einwilligung die Frau keine Verbindung eingehen kann, wodurch die Rechte auf ihre Person gekränkt werden, enthalten die bestehenden Rechte keine besonderen Bestimmungen darüber, inwieweit die Ehefrau durch Rechtsgeschäfte zu einer in Person zu bewirkenden Leistung sich verpflichten kann. Es erklärt sich dies zum Theil wohl daraus, daß nach den meisten Rechten die Ehefrau als solche oder kraft des ehelichen Güterrechtes in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und daher ohne Einwilligung des Ehemannes sich überhaupt nicht durch Rechtsgeschäfte wirksam verpflichten kann. Anders liegt die Sache nach dem Entwurfe. Da derselbe auf dem Prinzipe beruht, daß die Ehefrau weder als solche noch kraft des ehelichen Güterrechtes in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (vergl. § 1301), so muß auf andere Weise dafür gesorgt werden, daß die Ehefrau sich nicht durch Rechtsgeschäfte der im Abs. 1 bezeichneten Art ihren aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden Pflichten entziehe. Die absolute Natur der nach den §§ 1272, 1273 dem Ehemanne gegenüber der Ehefrau zustehenden Rechte reicht zum Schutze der letzteren gegen die hier fraglichen Rechtsgeschäfte der Ehefrau nicht aus.

Einer besonderen Regelung bedarf übrigens nur der Fall, wenn die Ehefrau nach der Eheschließung sich zu Leistungen der hier fraglichen Art verpflichtet. Hat dieselbe bereits vor der Eheschließung eine derartige Verpflichtung übernommen, so genügen die allgemeinen Grundsätze, namentlich das Prinzip des § 566 und des § 598 Abs. 3. Auch für den Fall, wenn der Ehemann sich durch Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art, z. B. durch die Uebernahme von Schiffsdiensten, der ehelichen Gemeinschaft entzieht, braucht im Gesetzbuche besondere Vorsorge nicht getroffen zu werden.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Nothwendigkeit der Einwilligung des Ehemannes.

1. Nach Abs. 1 ist zu jedem Rechtsgeschäfte, durch welches die Ehefrau zu einer in Person zu bewirkenden Leistung sich verpflichtet, die Einwilligung des Ehemannes erforderlich. Im Hinblicke auf den Zweck des Gesetzes, dem Ehemanne Schutz gegen Entfremdung der Ehefrau durch die Eingehung solcher Rechtsgeschäfte zu gewähren, welche mit den nach § 1272 aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden persönlichen Pflichten der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne nicht vereinbar sind, kann es keinen Unterschied machen, ob die Verpflichtung der Ehefrau auf einem Dienstvertrage oder auf einem anderen Vertrage, z. B. auf einem Werkvertrage, einem Auftrage oder Gesellschaftsvertrage, beruht. Nur darauf kommt es an, daß durch den Vertrag eine von der Ehefrau in Person zu bewirkende Leistung übernommen wird. Auch das kann einen Unterschied nicht machen, ob die Bewirkung der Leistung eine längere Zeit in Anspruch nimmt oder nicht. An sich würde zwar darauf abzustellen sein, ob die Erfüllung des Vertrages nach den konkreten Umständen mit den der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne obliegenden Verpflichtungen aus der ehelichen Gemeinschaft vereinbar ist oder nicht. Eine derartige Unterscheidung ist jedoch, da es an einem objektiven Maßstabe fehlt, aus praktischen Gründen nicht zu empfehlen.

Anfechtungsrecht des Ehemannes.

2. In Ermangelung der Einwilligung des Ehemannes sollen die hier fraglichen Rechtsgeschäfte der Anfechtung von Seiten des Ehemannes nach Maßgabe des Abs. 2, 3 unterliegen. An den Mangel der Einwilligung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zu knüpfen, würde über den Zweck des Gesetzes hinausgehen. An sich würde es der einfachste und dem in den meisten Rechtsgebieten geltenden Rechte am nächsten kommende Weg sein, die Vorschriften des § 65 über die Verträge Minderjähriger für entsprechend anwendbar zu erklären. Gegen die Einschlagung dieses Weges spricht indessen, daß derselbe vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau als solcher anerkennt, sich als Durchbrechung eines großen Prinzipes darstellt und zudem über den Zweck des Gesetzes insofern hinausgeht, als der ohne Einwilligung des Ehemannes geschlossene Vertrag in seiner Wirksamkeit von der Genehmigung des Ehemannes abhängen und durch die Verweigerung der Genehmigung auch für die Vergangenheit unwirksam sein würde (§ 65 Abs. 3). Dagegen wird durch die Regelung des Entwurfes den verschiedenen in Betracht kommenden Interessen und Rücksichten in einer zweckentsprechenden und angemessenen Weise Rechnung getragen.

Wirkung der Anfechtung.

Das dem Ehemanne beigelegte Aufechtungsrecht weicht von den allgemeinen Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte (§§ 112, 113) namentlich insofern ab, als die Anfechtung in dem hier fraglichen Falle nur zur Folge hat, daß das Rechtsgeschäft für die Zukunft aufgehoben wird und für die Vergangenheit, abgesehen davon, daß eine der letzteren angehörende, von der Ehefrau in Person zu bewirkende Leistung nicht mehr verlangt, sondern nur Schadensersatz gefordert werden kann, bestehen bleibt. Diese Abweichung rechtfertigt sich durch den beschränkten Zweck der Anfechtung und ist um so weniger bedenklich, als der § 112 selbst darauf hinweist, daß durch das Gesetz

geringere Wirkungen der Anfechtung bestimmt werden können. Andererseits wird dadurch, daß das Rechtsgeschäft, vorbehaltlich der aus dem Abs. 3 sich ergebenden Modifikation, für die Vergangenheit unbedingt aufrecht erhalten werden, mithin die Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes, soweit das letztere auf die Zukunft sich bezieht, auf die Gültigkeit des die Vergangenheit betreffenden Theiles des Rechtsgeschäftes ohne Einfluß sein soll (vergl. § 114), in angemessener Weise den Streitigkeiten vorgebeugt, welche durch die Anwendung der Vorschrift des § 114 auf diesen Fall hervorgerufen zu werden drohen. Diese Art der Regelung erscheint auch keineswegs ungerecht gegen den Dritten, auch dann nicht, wenn demselben die Eigenschaft der Ehefrau als solcher unbekannt geblieben sein sollte, da ihm, wie in Ansehung der Geschäftsfähigkeit des anderen Kontrahenten, so auch in der hier fraglichen Beziehung die Erkundigungspflicht obliegt (vergl. ferner § 1305). Sollte er in dieser Beziehung von der Ehefrau getäuscht worden sein, so bleibt ihm der Anspruch auf Schadensersatz nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen selbstverständlich vorbehalten.

Anfechtungsgegner.

Da aus den allgemeinen Bestimmungen des § 113 für den hier in Rede stehenden Fall die Person des Anfechtungsgegners, wenigstens direkt, sich nicht ergiebt, so ist dieselbe zur Vermeidung von Zweifeln hier besonders bestimmt (Abs. 2 Satz 3). Mit Rücksicht darauf, daß die Anfechtung wesentlich gegen den Dritten sich wendet, entspricht es der Sachlage und dem Interesse des Dritten am meisten, wenn dieser als der Anfechtungsgegner bezeichnet wird.

Abwesenheit, Krankheit, Bevormundung des Ehemannes.

3. Von der Regel des Abs. 1, daß die Ehefrau zu einem Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art der Einwilligung des Ehemannes bedarf, für die Fälle eine Ausnahme zu machen, in welchen die Einholung der Einwilligung wegen längerer Abwesenheit oder Krankheit des Ehemannes nicht erfolgen kann oder der letztere unter Vormundschaft steht, ist nicht als erforderlich und als angemessen erachtet. Zwar läßt sich für diese Ausnahme anführen, daß die zunächst dem Ehemanne zustehende und obliegende Sorge für das Interesse der ehelichen Gemeinschaft auf die Ehefrau übergehen müsse, wenn der Ehemann an deren Wahrnehmung thatsächlich verhindert ist, damit nicht die Ehefrau in die Lage versetzt werde, Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art, welche für ihren und ihrer Familie Unterhalt vielleicht unerläßlich sind, in unanfechtbarer Weise überhaupt nicht abschließen zu können. Indessen sind diese Gesichtspunkte nicht als durchschlagend zu erachten, um eine Durchbrechung der Regel zu rechtfertigen. Das Anfechtungsrecht des Ehemannes in den Fällen längerer Abwesenheit oder Krankheit ganz wegfallen zu lassen, ist namentlich um deswillen bedenklich, weil alsdann die Ehefrau sich auch für die Zeit nach der Rückkehr bezw. nach der Wiederherstellung des Ehemannes durch die Erfüllung des Vertrages unbeschränkt und vielleicht auf lange Zeit der ehelichen Gemeinschaft würde entziehen können. Anlangend aber den Fall, wenn der Ehemann unter Vormundschaft steht, so ergiebt sich aus Abs. 5, daß das Anfechtungsrecht ruht, wenn der Ehemann geschäftsunfähig ist. Ist aber der Ehemann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, ihn seiner aus der ehelichen Gemeinschaft fließenden Rechte für verlustig zu erklären, da er diese auszuüben fähig ist.

4. Dem Zwecke entsprechend steht das Anfechtungsrecht nur dem Ehemanne als solchem zu; dasselbe erlischt daher mit Auflösung der Ehe. Aber auch während der Zeit, während welcher die häusliche Gemeinschaft, gleichviel ob aus zureichenden Gründen oder nicht, aufgehoben ist, muß die Ausübung des Anfechtungsrechtes ruhen, da während dieser Zeit das rechtliche Interesse des Ehemannes durch die Erfüllung des Vertrages nicht verletzt wird. Anders liegt dagegen selbstverständlich die Sache, wenn die Ehefrau zum Zwecke der Erfüllung des Vertrages sich entfernt hat.

Erlöschen und Ruhen des Anfechtungsrechtes.

5. Die Bestimmung des § 1277 Abs. 5 rechtfertigt sich durch die höchst persönliche Natur des dem Ehemanne in Ansehung der hier fraglichen Rechtsgeschäfte der Ehefrau eingeräumten Entscheidungsrechtes, welches seine Grundlage in den Bestimmungen der §§ 1272, 1273 hat (vergl. auch § 1238 Abs. 2, § 1263 Abs. 1, §§ 1265, 1474, 1614).

Persönliche Natur des Einwilligungsrechtes ꝛc.

Anhang

zu den §§ 1272—1277.

Schenkungen unter Ehegatten. Interzessionen der Ehefrau.

Anderweite besondere beschränkende Bestimmungen in Ansehung der von einem Ehegatten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, als die des § 1277, sind, abgesehen von den aus dem ehelichen Güterrechte sich ergebenden Vorschriften (vergl. §§ 1300—1310, 1352—1359, 1362, 1417, 1423, 1431), in den Entwurf nicht aufgenommen. Insbesondere sind besondere Bestimmungen über Schenkungen unter den Ehegatten und über Interzessionen der Ehefrau nicht für erforderlich erachtet. In dieser Beziehung ist Folgendes zu bemerken:

1. Nach röm. Rechte sind Schenkungen unter Ehegatten, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, ungültig. Die Schenkung konvaleszirt aber, wenn der Schenker, ohne daß eine Scheidung stattgefunden hat, vor dem Beschenkten stirbt, wobei freilich sehr streitig ist, ob dies auch für das Schenkungsversprechen gilt. Die Bestimmungen des röm. Rechtes bilden auch heute noch das gemeine Recht und kommen regelmäßig auch da zur Anwendung, wo das eheliche Güterrecht auf deutschrechtlicher Grundlage beruht. Auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehen im Wesentlichen das sächs. G. B. §§ 1647—1649, ferner insofern das franz. Recht, als das letztere die Schenkungen unter Ehegatten für widerruflich erklärt (code civil Art. 1096). Das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 310—313 hat dagegen den gemeinrechtlichen Grundsatz aufgegeben und die Schenkungen unter Ehegatten unter die allgemeinen Grundsätze über Schenkungen gestellt (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV §§ 228 ff. S. 192 ff.; ferner österr. G. B. § 1246). Auf demselben Standpunkte stehen der württemb. Entw. § 60, der ehrenbreitst. Entw. § 27 und der dresd. Entw. Art. 502, letzterer jedoch vorbehaltlich anderweiter landesgesetzlicher Bestimmungen. Neuerdings haben auch die oldenb. Gesetze v. 24. April 1873 Art. 37 und 10. Januar 1879 Art. 35 das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten aufgehoben, die Gültigkeit derselben aber an die öffentliche Beurkundung geknüpft.

Schenkungen unter Ehegatten.

Geltendes Recht.

Standpunkt des Entwurfes.

Unter den Gründen, welche für eine Beschränkung der Schenkungen unter Ehegatten angeführt werden (vergl. l. 1, l. 3 pr. D. de don. inter vir. et ux. 24, 1), erscheint als der gewichtigste der, daß, wenn die rechte eheliche Gesinnung unter den Ehegatten herrsche, Alles, was beide Ehegatten besitzen, als gemeinsam gelte, eine Schenkung unter Ehegatten daher ohne Bedeutung sei und, wenn sie trotzdem angenommen werde und die rechtlichen Konsequenzen daraus gezogen würden, darin ein mit der rechten ehelichen Gesinnung im Widerspruche stehender Eigennutz hervortrete. Konsequent würde diese Auffassung zur allgemeinen Gütergemeinschaft führen. So wenig indessen diese durch das unter den Ehegatten bestehende sittliche Verhältniß sich begründen läßt (vergl. die Vorbemerkung zu Abschn. I Tit. 2 „II. Eheliches Güterrecht"), ebensowenig läßt das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten sich durch dasselbe rechtfertigen. Muß man anerkennen, daß ein Sondergut der Ehegatten mit dem Wesen der Ehe vereinbar ist, so kann auch die schenkweise Uebertragung desselben nicht damit in Widerspruch stehen. Vielmehr sind Verhältnisse der mannigfachsten Art denkbar, in welchen gerade die Innigkeit des unter den Ehegatten bestehenden Verhältnisses eine Schenkung durchaus natürlich, unter Umständen selbst als sittlich geboten erscheinen läßt. Auch das röm. Recht hat dies durch eine nicht geringe Zahl von Ausnahmen anerkannt. Die übrigen für das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten angeführten Gründe, insbesondere der Gesichtspunkt, daß darin ein Schutz gegen die Schwäche des einen und gegen die Habsucht des anderen Ehegatten liege, sowie daß es gegen den Schein des Eigennutzes und gegen üblen Ruf schütze, verdienen noch weniger Beachtung. Die Erfahrungen in denjenigen Ländern, in welchen das Schenkungsverbot schon gegenwärtig nicht mehr besteht, bestätigen, daß daraus für das Verhältniß unter den Ehegatten keinerlei nachtheilige Folgen entstanden sind und kein Bedürfniß besteht, aus jenen Rücksichten gewissermaßen eine Bevormundung der Ehegatten in der hier fraglichen Richtung eintreten zu lassen.

Erkennt man die Gültigkeit der Schenkungen unter den Ehegatten an, so läßt es sich auch nicht rechtfertigen, zum Zwecke der Beförderung eines den ehelichen Pflichten entsprechenden Verhaltens des beschenkten Ehegatten den Widerruf der Schenkungen unbedingt zuzulassen. Es hieße dies gleichsam bei Ehegatten den Undank präsumiren, während bei anderen Personen der Widerruf einer Schenkung nur wegen erwiesenen Undankes zulässig ist (§ 449).

Ebenso fehlt es an einem ausreichenden Grunde, die Schenkungen unter Ehegatten an eine besondere, von der für Schenkungen überhaupt vorgeschriebenen Form (§§ 440, 441) abweichende Form zu binden.

Für eine Beschränkung der Schenkungen unter Ehegatten wird bisweilen noch die Rücksicht auf die Gläubiger geltend gemacht. Diese kann indessen nur dahin führen, den Gläubigern ein Widerrufs- oder Anfechtungsrecht einzuräumen. In dieser Beziehung ist durch den § 25 der Konk. O. und den § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 Vorsorge getroffen. Man kann verschiedener Ansicht darüber sein, ob die Anfechtbarkeit von Schenkungen unter Ehegatten nicht noch weiter, als in jenen Gesetzen geschehen, etwa auf alle während der Ehe gemachten Schenkungen auszudehnen sei. Die für und gegen

eine solche Ausdehnung sprechenden Gründe sind indessen bei Berathung der Konk. O. eingehend erwogen und liegt deshalb keine Veranlassung vor, das damals gewonnene Resultat wieder in Frage zu stellen, zumal durch die Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes in der hier fraglichen Beziehung eine Aenderung der Sachlage nicht eingetreten ist.

Interzessionen der Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes.

2. Im Obligationenrechte ist davon ausgegangen, daß Interzessionen, namentlich Bürgschaftsverträge, der Frauen formfrei sein sollen. Hier handelt es sich nur um die spezielle Frage, ob vom Standpunkte des Familienrechtes aus ein Bedürfniß vorliegt, Interzessionen einer Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes durch besondere Bestimmungen zu beschränken. Die bestehenden Rechte gehen in dieser Hinsicht auseinander.

Geltendes Recht.

Nach röm. und gemeinem Rechte ist die Interzession einer Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes, vorbehaltlich gewisser, zum Theil nicht unbestrittener Ausnahmen, unbedingt nichtig, während im Uebrigen den Frauen gegen die hier fraglichen Verbindlichkeiten ein Schutz nur im Wege der Einrede gewährt wird (vergl. Nov. 134 c. 8). Die neueren Gesetzgebungen haben dagegen den Standpunkt des röm. und gemeinen Rechtes in der hier fraglichen Beziehung durchweg aufgegeben. Zum Theil stellen sie allerdings im Anschlusse an eine gemeinrechtliche Praxis, welche die Vellejanische Einrede versagt, wenn die Frau nach vorausgegangener Belehrung auf die ihr zustehende Rechtswohlthat speziell verzichtet hat, die Interzession einer Frau überhaupt (vergl. mecklenb.-schwer. Verordn. v. 16. Mai 1857; Gesetze für Reuß ä. L. v. 24. Dezember 1833, 27. Juli 1844 und 20. Februar 1883 § 4; Ges. für Reuß j. L. v. 3. Oktober 1848; württemb. Ges. v. 21. Mai 1828 Art. 5—8) oder doch die Interzession einer Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes (vergl. sächs. G. B. §§ 1650—1654 nebst der sächs. Verordn. v. 9. Januar 1865 § 17; altenb. Ges. v. 15. August 1849; schwarzb.-rudolst. Ges. v. 30. März 1849; hess. Entw. IV, 2 Art. 590 Abs. 2 nebst Motiven S. 227) bald mehr bald weniger unter Formzwang. Die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen hat dagegen in der hier fraglichen Richtung jede Beschränkung der Frauen, insbesondere auch der Ehefrauen in Ansehung der Interzessionen zu Gunsten ihrer Ehemänner, vorbehaltlich der aus dem ehelichen Güterrechte und der familienrechtlichen Stellung der Ehefrau überhaupt sich ergebenden allgemeinen Beschränkungen, gänzlich beseitigt. Zu dieser Gruppe gehören außer dem franz. Rechte und dem bad. L. R. folgende Gesetze: das für die ganze preußische Monarchie, unter Ausschluß des Bezirkes des ehemaligen Appellationsgerichtes zu Köln, geltende preuß. Ges. v. 1. Dezember 1869, meining. Ges. v. 14. Dezember 1869, goth. Ges. v. 6. August 1869, coburg. Ges. v. 27. April 1870, oldenb. Ges. für das Fürstenthum Lübeck und das Herzogthum Oldenburg v. 15. März 1870, lübeck. Ges. v. 21. März 1870, braunschw. Ges. v. 5. April 1870, brem. Ges. v. 9. Mai 1870, hamb. Ges. v. 3. Juni 1870, Ges. für Bayern rechts des Rheins v. 14. Januar 1871, weimar. Ges. v. 20. Dezember 1871, waldeck. Ges. v. 10. Juni 1872, Ges. für Schaumburg-Lippe v. 20. März 1873, hess. Ges. für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen v. 5. Mai 1875, anhalt. Ges. v. 9. April 1878, schwarzb.-sondersh. Ges. v. 16. Dezember 1887. Durch das preuß. Ges. v. 1. Dezember 1869 sind übrigens die Vorschriften des

preuß. A. L. R. II, 1 §§ 198—201, nach welchen in allen Fällen, in denen die Ehefrau dem Ehemanne oder zu dessen Vortheile zu etwas, wozu die Gesetze sie nicht verpflichten, verbindlich gemacht werden soll, der Vertrag oder die Verhandlung gerichtlich vollzogen, auch ein Beistand der Ehefrau zugezogen werden soll, insoweit, als es sich nicht um eine Interzession der Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes handelt, unberührt geblieben.

Auch da, wo partikularrechtlich noch Beschränkungen der Ehefrauen in Ansehung der Interzessionen bestehen, finden dieselben kraft reichsgesetzlicher Bestimmungen keine Anwendung auf Handelsfrauen und andere Gewerbefrauen und solche Ehefrauen, welche in eine Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft getreten sind (vergl. H. G. B. Art. 6 Abs. 2; R. Gew. O. § 11; R. Ges., betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, v. 4. Juli 1868 § 12 Abs. 4).

Standpunkt des Entwurfes.

Aus dem ehelichen Verhältnisse können ausreichende Gründe, die Interzession einer Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes besonderen Beschränkungen zu unterwerfen, nicht hergeleitet werden. Wenngleich zuzugeben ist, daß eine Ehefrau sich leichter bewegen lassen wird, eine Verbindlichkeit für ihren Ehemann, als für einen Fremden zu übernehmen, so ist doch andererseits zu berücksichtigen, daß gerade die Ehe als ein auf gegenseitige Liebe und auf gegenseitiges Vertrauen gegründetes Verhältniß bei normaler Gestaltung des letzteren der Ehefrau einen Schutz dagegen gewährt, daß der Ehemann sein Ansehen und seinen Einfluß dazu mißbrauchen wird, aus eigennützigen, nicht dem gemeinsamen Bedürfnisse und Interesse entsprechenden Zwecken die Ehefrau zu ihrem und ihrer Familie Nachtheile zur Uebernahme einer Verbindlichkeit für ihn zu verleiten. Um ausnahmsweise vorkommenden Mißbräuchen zu begegnen, ist es nicht gerechtfertigt, allgemeine, die Interzession der Ehefrauen zu Gunsten ihrer Ehemänner beschränkende Vorschriften zu geben, zumal dieselben auf der anderen Seite auch mit Belästigungen und Nachtheilen verschiedener Art verbunden sind. Wie wenig das Mißtrauen, welches in derartigen Bestimmungen zu Tage tritt, den deutschen Zuständen und dem deutschen Rechtsbewußtsein entspricht, geht insbesondere daraus hervor, daß die meisten deutschen ehelichen Güterrechtssysteme bald in größerem, bald in geringerem Umfange dem Ehemanne das Recht einräumen, über das Vermögen der Ehefrau zu disponiren, ohne ihn dabei nur an die Einwilligung der letzteren zu binden oder, soweit diese Einwilligung erforderlich ist, besondere, die Ertheilung dieser Einwilligung erschwerende Bestimmungen zu treffen. Gegen die Interzessionsbeschränkungen spricht aber weiter der Umstand, daß dieselben, wie die Erfahrung gezeigt hat, ihren Zweck doch nicht erreichen. Eine Ehefrau, welche, ihrem Manne vertrauend, bereit ist, eine Verbindlichkeit für denselben zu übernehmen, läßt sich von diesem Entschlusse auch dadurch nicht abbringen, daß zur Gültigkeit der Interzession die Vornahme vor Gericht und daneben vielleicht eine vorgängige Belehrung durch das letztere und ein ausdrücklicher Verzicht auf die ihr zustehende Rechtswohlthat vorgeschrieben wird. Dazu kommt, daß derartige Formvorschriften in Folge der Wechselfähigkeit der Ehefrauen leicht umgangen werden können (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XI, 1). Nach dem Vorgange des röm. Rechtes aber im Widerspruche

mit allen neueren Gesetzgebungen die Interzession einer Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes für unbedingt nichtig zu erklären, widerstreitet dem sittlichen Wesen der Ehe, welches verlangt, daß die Ehefrau den Ehemann unterstützt und auch Verbindlichkeiten für denselben übernimmt, wenn dies den Umständen nach sittliche Pflicht und durch ein gemeinschaftliches Bedürfniß geboten ist. Der Standpunkt des Entwurfes steht auch mit einem Beschlusse des zweiten deutschen Juristentages vom Jahre 1861 im Einklange.

Ueber-nommene Verpflichtung gegenüber dem Ehemanne.

Dieselben Erwägungen, welche der Beseitigung der Interzessionsbeschränkungen das Wort reden, sprechen auch dagegen, nach dem Vorgange des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 198—201 Verträge zwischen den Ehegatten, durch welche die Ehefrau sich dem Ehemanne zu etwas verbindlich macht, wozu die Gesetze sie nicht verpflichten, an eine besondere Form zu binden. Die Rücksicht auf die beschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrauen, mit welcher jene Vorschriften des preuß. Rechtes zusammenhängen, kann vom Standpunkte des Entwurfes aus, welchem eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau als solcher oder kraft des ehelichen Güterrechtes unbekannt ist, nicht in Betracht kommen.

§ 1278.

Schlüssel-gewalt der Ehefrau:

Aus dem Grundsatze des § 1275 Abs. 1 folgt, daß die Ehefrau das Recht haben muß, die zur Erfüllung ihres Berufes, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, erforderlichen Verfügungen zu treffen und die dazu nothwendigen Rechtsgeschäfte abzuschließen, und zwar ohne Rücksicht auf die Art des ehelichen Güterstandes. Während dieser Gedanke in den älteren Rechten meistens in der Art zur Anerkennung gelangt ist, daß die Ehefrau für befugt erklärt wird, bis zu einem gewissen Geld- oder Werthbetrage über ihr und ihres Ehemannes Vermögen zu verfügen, wird dagegen das Verhältniß von der neueren Theorie und Praxis und den neueren Gesetzen regelmäßig so aufgefaßt, daß die von der Ehefrau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises getroffenen Verfügungen und eingegangenen Verbindlichkeiten für den Ehemann bindend sind (vergl. Seuffert V, 29, XIV, 98, XXXIX, 22; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVI S. 1003; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 321—324, 328, 389; Gesetzrev., Pens. XV §§ 243 ff. nebst Mot. S. 204 ff.; sächs. G. B. §§ 1645, 1699; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 4). Für diejenigen Rechte, welche davon ausgehen, daß die Ehefrau regelmäßig in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und ohne Einwilligung des Ehemannes Rechtsgeschäfte wirksam nicht abschließen kann, begründet das hier fragliche Recht der Ehefrau (sog. Schlüsselgewalt) eine Ausnahme von jener Regel, und wird dasselbe daher bisweilen auch in diesem Zusammenhange behandelt. Für den Entwurf kommt diese Seite der Sache nicht in Betracht. Vom Standpunkte des Entwurfes aus liegt das Schwergewicht des Rechtes der Schlüsselgewalt in der damit verbundenen gesetzlichen Vertretungsmacht, kraft welcher die Ehefrau, weil nicht sie, sondern der Ehemann die ehelichen Lasten zu tragen hat, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises im Namen des Ehemannes über dessen Vermögen zu verfügen und ihn durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten befugt ist. Aus

Vertretungs-macht.

dieser Vertretungsmacht in Verbindung mit dem im Gesetzbuche anerkannten Grundsatze, daß in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung der Vertreter eines Anderen als solcher mit sich selbst kontrahiren kann (vergl. § 45 Satz 1, § 805 Abs. 2, § 1651 Nr. 1), folgt weiter von selbst, daß die Ehefrau als Vertreter des Ehemannes innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die zur Verfügung über Ehegut erforderliche Einwilligung des Ehemannes (§ 1300) sich selbst zu ertheilen berechtigt ist. Die Bestimmung des Abs. 1 gewährt aber der Ehefrau nicht nur das Recht, innerhalb der bezeichneten Grenzen den Ehemann zu vertreten, sondern auch das Recht, innerhalb jener Grenzen, wie ein Beauftragter, die Geschäfte des Ehemannes für diesen zu besorgen (vergl. § 585). Sie kann mithin geeignetenfalls auch in eigenem Namen für Rechnung des Ehemannes handeln, in der Art, daß nicht der letztere, sondern sie selbst aus dem betreffenden Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet wird, sie aber von dem Ehemanne verlangen kann, daß er sie von der Verbindlichkeit befreie. Es ist denkbar, daß der Dritte ein Interesse daran hat, nicht dem Ehemanne, sondern der Ehefrau zu kreditiren, und es fehlt an einem ausreichenden Grunde, der Ehefrau die Möglichkeit abzuschneiden, in der bezeichneten Art sich persönlich zu verpflichten.

Gebiet der Schlüsselgewalt.

Der Kreis, innerhalb dessen die Ehefrau berechtigt sein soll, die Geschäfte des Ehemannes für diesen zu besorgen und den letzteren zu vertreten, läßt sich nur im Allgemeinen, und zwar in Anlehnung an den Grundsatz des § 1275 Abs. 1 am zutreffendsten durch Bezugnahme auf den häuslichen Wirkungskreis der Ehefrau bestimmen. Die in den neueren Gesetzen meistens sich findende Bezugnahme auf den Haushalt kann als völlig zutreffend nicht erachtet werden. Die Ehefrau muß nach dem leitenden Gesichtspunkte, auf welchem das Recht der Schlüsselgewalt beruht, nicht nur solche Rechtsgeschäfte, welche sich auf den Haushalt beziehen, sondern auch andere zur Bestreitung der ehelichen Lasten dienende Rechtsgeschäfte, z. B. solche, welche die Anschaffung der nothwendigen Kleidung für sich und die Kinder und die Erziehung der letzteren betreffen, zu schließen befugt sein. Andererseits ist sie aber auch nicht alle Rechtsgeschäfte dieser Art zu schließen berechtigt. Die letzteren müssen innerhalb desjenigen Kreises liegen, welcher durch die sozialen Verhältnisse der Ehegatten und durch die Sitte bestimmt wird. Gegenüber dem Dritten kann es dabei aber selbstverständlich nur darauf ankommen, ob das Rechtsgeschäft innerhalb des so begrenzten Kreises liegt, nicht auch darauf, ob dasselbe im einzelnen Falle zur Befriedigung eines Bedürfnisses nothwendig gewesen ist. Aus der Bezugnahme auf den häuslichen Wirkungskreis in Verbindung mit der ratio des Gesetzes wird sich auch von selbst ergeben, inwieweit das hier fragliche Recht der Ehefrau auch dann zusteht, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist (vergl. sächs. G. B. § 1756). Ihr unter dieser Voraussetzung das Recht allgemein zu versagen, würde namentlich im Hinblicke auf solche Fälle bedenklich sein, in welchen der Ehemann sich entfernt hat.

Anwendung von Vorschriften über Auftrag.

Daß nach Abs. 1 Satz 2 die Vorschriften der §§ 591—595, 603 auf das Verhältniß der Ehegatten untereinander in der hier fraglichen Hinsicht entsprechende Anwendung finden sollen, rechtfertigt sich durch die Analogie.

Anlangend insbesondere die für entsprechend anwendbar erklärte Bestimmung des § 591 Satz 2, so wird es von den Umständen des einzelnen Falles und der Sitte abhängen, ob und inwieweit der Ehemann von der Ehefrau die Legung einer Rechnung im Sinne jener Bestimmung verlangen kann. Das Recht des Ehemannes auf Rechnungslegung gänzlich zu verneinen, ist nicht als angemessen erachtet.

Berechtigung und Verpflichtung des Ehemannes.

Die meisten neueren Gesetze (vergl. oben S. 117) bestimmen schlechthin, daß aus den von der Ehefrau auf Grund ihrer Schlüsselgewalt geschlossenen Rechtsgeschäften nicht sie, sondern nur der Ehemann verpflichtet werde. Indessen geht der Sinn dieser Bestimmungen wohl nur dahin, daß in Ermangelung eines anderweiten, sei es ausdrücklich ausgesprochenen oder aus den Umständen zu entnehmenden Willens der Kontrahenten angenommen werden soll, daß die hier fraglichen Rechtsgeschäfte von der Ehefrau nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des Ehemannes abgeschlossen seien. Die Aufstellung einer solchen, den realen Verhältnissen in den meisten Fällen entsprechenden und die Ehefrau gegen materiell ungerechte oder doch unbillige Ansprüche schützenden Auslegungsregel (Abs. 2) ist wegen ihrer großen praktischen Wichtigkeit trotz der Vorschrift des § 116 Abs. 1 Satz 2 nicht zu entbehren, zumal es gerade in den hier fraglichen Fällen regelmäßig an besonderen Umständen fehlt, welche ergeben, daß das Rechtsgeschäft nach dem Willen der Handelnden im Namen des Ehemannes vorgenommen werden sollte.

Beschränkung oder Entziehung der Schlüsselgewalt.

Da das im Abs. 1 bezeichnete Recht der Ehefrau in dem ihr durch den § 1275 Abs. 1 beigelegten Rechte, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, seine Grundlage hat, dieses letztere Recht aber insofern ein beschränktes ist, als dem Ehemanne bei Meinungsverschiedenheiten die Entscheidung nach Maßgabe des § 1273 zusteht, so muß dem Ehemanne auch die Befugniß eingeräumt werden, das im Abs. 1 bezeichnete Recht der Ehefrau zu beschränken, nach Umständen selbst es ihr vollständig zu entziehen. Andererseits ist es zum Schutze der Ehefrau gegen Willkür des Ehemannes geboten und entspricht es dem § 1275 Abs. 1 in Verbindung mit dem § 1273 Abs. 2, der Ehefrau die Befugniß vorzubehalten, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verlangen, wenn die Beschränkung oder Entziehung des im Abs. 1 bezeichneten Rechtes sich als ein Mißbrauch des Rechtes des Ehemannes darstellt. Nach dem in der Anm. zu § 1276 mitgetheilten neuen § 774 Abs. 2 der C. P. O. gewährt diese Befugniß der Ehefrau insofern allerdings nur einen unvollkommenen Schutz gegen mißbräuchliche Entziehung oder Beschränkung ihres Rechtes, als die Herstellung des ehelichen Lebens nicht erzwungen werden kann und der Ehefrau geeignetenfalls als äußerstes Mittel nur das Recht der Scheidung (§§ 1444, 1445) bleibt. Auch versagt die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in solchen Fällen, in welchen der gesetzliche Vertreter des Ehemannes das hier fragliche Recht der Ehefrau beschränkt oder entzogen hat, was in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung im Hinblicke darauf, daß es sich hier wesentlich um ein vermögensrechtliches Verhältniß handelt, als zulässig zu erachten ist und auch im Interesse des Ehemannes durch positive Vorschrift nicht ausgeschlossen werden darf. Indessen reichen diese Bedenken nicht aus, von dem Prinzipe des neuen § 774 Abs. 2

der C. P. O. in dem hier fraglichen Falle abzuweichen und der Ehefrau die Möglichkeit zu gewähren, gegenüber dem Ehemanne das im Abs. 1 des § 1278 bezeichnete Recht zu erzwingen. Im Gegentheil ist eine solche Regelung wegen der damit für den Ehemann verbundenen Gefahren in hohem Grade bedenklich und um so weniger angezeigt, als der Standpunkt des Entwurfes, wenigstens vorwiegend, dem geltenden Rechte, insbesondere dem sächs. G. B. § 1645 und nach der in der Doktrin vertretenen Auffassung auch dem preuß. A. L. R. II, 1 § 323 (vergl. ferner oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 4) entspricht. Gegen mißbräuchliche Beschränkung oder Entziehung des hier fraglichen Rechtes von Seiten des gesetzlichen Vertreters des Ehemannes wird die Ehefrau durch die Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes über die Befugniß des Vormundschaftsgerichtes, bei Pflichtwidrigkeiten des Vormundes einzuschreiten (§§ 1684, 1705 Nr. 1), in genügender Weise geschützt.

Schutz des guten Glaubens Dritter.

Die zum Schutze des guten Glaubens Dritter dienende Bestimmung des Abs. 4 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu der Bestimmung des § 1336 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1336; ferner die §§ 120, 121). Auch die neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 323; sächs. G. B. § 1645; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 4) sind bestrebt, den guten Glauben Dritter zu schützen, indem sie öffentliche Bekanntmachung einer von dem Ehemanne ausgehenden Entziehung oder Beschränkung des Rechtes der Ehefrau vorschreiben bezw. bestimmen daß eine solche Entziehung oder Beschränkung gegenüber einem Dritten nur dann rechtliche Wirkung hat, wenn sie dem letzteren zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes bekannt gewesen ist.

Anhang

zu § 1278.

Gegenseitige Vertretung der Ehegatten in Behinderungsfällen.

Der Entwurf enthält keine Bestimmung, daß der Ehemann die Ehefrau zu vertreten berechtigt und verpflichtet sei (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 188—191; Gesetzrev., Pens. XV § 135). Daß der Ehemann gegenüber der Ehefrau berechtigt und verpflichtet ist, sie zu beschützen, zu vertheidigen und ihr in allen Angelegenheiten beizustehen, ergiebt sich aus dem Grundsatze des § 1272. Den Ehemann aber durch das Gesetz zu ermächtigen, die Ehefrau in deren Angelegenheiten allgemein zu vertreten, würde sich nur dann rechtfertigen lassen, wenn die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wäre. Abgesehen von den aus dem ehelichen Güterrechte sich ergebenden besonderen Bestimmungen (vergl. §§ 1318, 1319, 1352, 1353, 1417, 1431), bedarf daher der Ehemann, um im Namen der Ehefrau wirksam handeln zu können, einer Vollmacht der letzteren, wie andererseits die Ehefrau einer Vollmacht des Ehemannes bedarf, um diesen in seinen Angelegenheiten vertreten zu können. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze ist in dem Entwurfe auch für solche Fälle nicht gemacht, in welchen einer der Ehegatten in Folge von Krankheit oder Abwesenheit außer Stande ist, seine Angelegenheiten selbst wahrzunehmen. Die bestehenden Rechte enthalten allerdings häufig im Anschlusse an das ihnen zu

Grunde liegende eheliche Güterrecht Bestimmungen, durch welche bald in größerem, bald in geringerem Umfange die Befugniß der Ehefrau, bei Behinderung des Ehemannes an dessen Stelle die Verwaltung des Vermögens zu übernehmen, anerkannt wird, während in Ansehung des Ehemannes die demselben auch ohne Voraussetzung einer Behinderung der Ehefrau kraft der ehelichen Vormundschaft oder des gesetzlichen Güterrechtes zustehenden Verwaltungsrechte als genügend erachtet werden. Insbesondere gewährt auch das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 202—204, 326—328 der Ehefrau in gewissem Umfange das Recht, bei Behinderung des Ehemannes den letzteren in dessen Vermögensangelegenheiten zu vertreten. Es läßt sich nicht verkennen, daß diesen Bestimmungen ein natürlicher, in dem durch die Ehe begründeten persönlichen Verhältnisse unter den Ehegatten wurzelnder Gedanke zu Grunde liegt, ein Gedanke, welcher, konsequent durchgeführt, vorbehaltlich der Ausgestaltung im Einzelnen, zu der allgemeinen Bestimmung führt, daß im Falle der Behinderung eines Ehegatten durch Krankheit oder Abwesenheit der andere Ehegatte, soweit erforderlich, für den ersteren dessen Geschäfte zu besorgen und ihn zu vertreten berechtigt und verpflichtet sei. Indessen sind die gegen die Aufnahme einer solchen Bestimmung sprechenden Gründe als überwiegend erachtet. Als gesetzliche Regel ist die Anerkennung der Vertretungsbefugniß des einen oder anderen Ehegatten, sei es in größerem oder geringerem Umfange, für den behinderten Ehegatten gefährlich und in vielen Fällen eher Schaden als Nutzen zu bringen geeignet. Auch hingesehen auf Dritte, giebt eine derartige Bestimmung zu Bedenken Anlaß, da die Voraussetzungen der Vertretungsbefugniß der Natur der Sache nach unbestimmt und für Dritte schwer erkennbar sind. Weiter kommt in Betracht, daß in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen derartige Bestimmungen gegenwärtig fehlen, der Mangel derselben sich in der Praxis nicht fühlbar gemacht hat. Dem Bedürfnisse wird durch die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 749 ff.) und über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 742—744, 748), sowie durch die Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes über die Gründe, aus denen eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft eingeleitet werden kann (§§ 1633, 1726, 1727, 1737, 1738—1740), wenigstens für die große Mehrzahl der Fälle, in ausreichender Weise Rechnung getragen. Im ehelichen Güterrechte (§§ 1306, 1358, 1417, 1431) ist ferner Vorsorge getroffen, daß die Ehefrau über ihr Ehegut ohne Einwilligung des Ehemannes zu verfügen bezw. bei der Gütergemeinschaft in Ansehung solcher Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, welche auf das Gesammtgut sich beziehen, den Ehemann zu vertreten berechtigt ist, wenn der Ehemann wegen Abwesenheit oder Krankheit die Einwilligung zu ertheilen bezw. die das Gesammtgut betreffenden Angelegenheiten selbst wahrzunehmen außer Stande und Gefahr im Verzuge ist.

§ 1279.

Haftung wegen Fahrlässigkeit.

Die Bestimmungen des § 1279 (vergl. dazu § 145) rechtfertigen sich durch die besondere Natur des ehelichen Verhältnisses und der auf dem letzteren beruhenden vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten unter einander;

sie entsprechen, soviel insbesondere das Maß der Haftung des Ehemannes bei Erfüllung der ihm in Folge des gesetzlichen Güterstandes der ehelichen Nutznießung und Verwaltung (§ 1283) obliegenden Verpflichtungen betrifft, derjenigen Auffassung, welche im Anschlusse an die Bestimmungen des röm. Rechtes über die Restitution der dos auch für das neuere deutsche eheliche Güterrecht die herrschende geworden ist, sowie dem sächs. G. B. § 1655 und dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 13 (vergl. ferner württemb. Entw. § 67). Ein genügender Grund, nach dem Vorgange des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 554, 555, 561, 595 verb. mit I, 21 § 132 die Haftung des Ehemannes je nach den verschiedenen Bestandtheilen des Vermögens der Ehefrau verschieden zu bestimmen und nur in Betreff der Kapitalien die Persönlichkeit des Ehemannes zu berücksichtigen oder nach dem Vorgange des lübeck. Ges. v. 10. Februar 1862 Art. 4 den Ehemann nur für grobe Fahrlässigkeit haften zu lassen, liegt nicht vor. Andererseits muß der Gesichtspunkt, auf welchem die beschränktere Haftung des Ehemannes bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte beruht, dahin führen, eine gleiche Beschränkung der Haftung auch zu Gunsten der Ehefrau, sowie vorbehaltlich der bei der Gütergemeinschaft wegen der Haftung des Ehemannes geltenden besonderen Bestimmungen der §§ 1364, 1417, 1431, in Ansehung der einem Ehegatten in Folge des vertragsmäßigen ehelichen Güterrechtes oder auf Grund des § 1278 obliegenden Verpflichtungen eintreten zu lassen. Dagegen empfiehlt es sich nicht, die beschränkte Haftpflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 145 in Anlehnung an das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 34 auch auf andere nur in Veranlassung der Ehe, insbesondere durch Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag, unter den Ehegatten begründete vermögensrechtliche Verhältnisse auszudehnen, da eine Ausdehnung der hier fraglichen Haftpflicht wegen der damit verbundenen Schwierigkeit, im einzelnen Falle festzustellen, ob der Verpflichtete diejenige Sorgfalt angewendet hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, an sich keine Begünstigung verdient und auch das geltende Recht — abgesehen von dem oldenb. Ges. — so weit nicht geht. Selbstverständlich findet übrigens die Vorschrift des § 1279 auch auf die aus § 1340 sich ergebenden Verpflichtungen des Ehemannes Anwendung, da es sich im § 1340 um eine Vorschrift des ehelichen Güterrechtes, und zwar des vertragsmäßigen Güterstandes der Trennung der Güter, handelt. Auch nach gemeinem Rechte gelten in Ansehung des dem Ehemanne zur Verwaltung überlassenen Paraphernalvermögens dieselben Grundsätze wegen der Haftung des Ehemannes, wie bei der dos; ebenso stellt das preuß. A. L. R. II, 1 § 547 in dieser Hinsicht das vorbehaltene Vermögen der Ehefrau dem eingebrachten Vermögen der letzteren gleich.

§ 1280.

Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau.

Der § 1280 regelt die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau. Ob und inwieweit der Ehemann auf Grund der ihm gegenüber der Ehefrau obliegenden Unterhaltspflicht von Dritten unmittelbar in Anspruch genommen werden kann, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen, namentlich den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (vergl.

§§ 749 ff., insbes. § 755 Satz 2) und, soweit das Recht öffentlicher Behörden und Verbände, den Ehemann unmittelbar in Anspruch zu nehmen, in Frage steht, nach den betreffenden Bestimmungen des öffentlichen Rechtes, welche in dieser Hinsicht unberührt bleiben.

Gestaltung im Allgemeinen.

Daß der Ehemann gegenüber der Ehefrau verpflichtet ist, dieser den seiner Lebensstellung, seinem Vermögen und seiner Erwerbsfähigkeit entsprechenden Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, folgt aus dem Grundsatze, daß der Ehemann die ehelichen Lasten zu tragen hat, sowie aus dem Wesen des ehelichen Verhältnisses und steht der Sache nach mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen im Einklange (vergl. Seuffert XLII, 306; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 185, 186; code civil Art. 214; sächs. G. B. § 1634; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 3). Von der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Verwandten unterscheidet die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau sich zunächst dadurch, daß sie nicht durch die Bedürftigkeit der Ehefrau bedingt ist (§ 1481), weil sie nicht blos auf dem unter den Ehegatten bestehenden sittlichen Verhältnisse, sondern vorwiegend auf der Pflicht des Ehemannes, die ehelichen Lasten zu tragen, beruht. Ein weiterer Unterschied, welcher in dem Wesen des ehelichen Verhältnisses sich gründet, besteht darin, daß die Unterhaltspflicht der Verwandten nach § 1482, abgesehen von der aus § 1482 Abs. 2 sich ergebenden Modifikation, nur dann eintritt, wenn und soweit derjenige, gegen welchen der Unterhaltsanspruch geltend gemacht wird, bei Berücksichtigung seiner anderweiten Verpflichtungen im Stande ist, den Unterhalt ohne Beeinträchtigung seines eigenen standesmäßigen Unterhaltes zu gewähren, während der Ehemann seinen Unterhalt für sich selbst vorab zu nehmen nicht berechtigt ist. Seine Verpflichtung geht zwar ebenfalls nicht weiter, als seine Leistungsfähigkeit; aber, was er hat, muß er, mag es nun für den beiderseitigen standesmäßigen oder nur für den nothdürftigen Unterhalt genügen oder selbst für den letzteren nicht völlig ausreichen, mit der Ehefrau theilen. Andererseits muß die Ehefrau, wenn der Ehemann wie ein guter Hausvater und Familienvater, welcher nicht blos den Augenblick, sondern die dauernde Sicherung der Existenz seiner Familie im Auge hat, handelt und der Ehefrau den einem solchen Verfahren entsprechenden Unterhalt gewährt, sich damit auch dann begnügen, wenn dieser Unterhalt hinter dem standesmäßigen zurückbleibt. Derselbe Gedanke scheint auch den Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 185, 186 zu Grunde zu liegen. Vollständig entsprechen indessen diese Bestimmungen der Auffassung des Entwurfes insofern nicht, als nach der letzteren der Ehemann auch zur Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes nur nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit verpflichtet ist und die gleiche Berechtigung des eigenen Unterhaltes des Ehemannes mit dem Unterhalte der Ehefrau in den Bestimmungen des preuß. A. L. R. keinen genügenden Ausdruck gefunden hat. Bei der großen Verschiedenheit der einzelnen hier in Betracht kommenden Fälle empfiehlt es sich, von jeder Spezialisirung abzusehen und nur den das ganze Verhältniß beherrschenden Grundsatz, wie dies im Abs. 1 geschehen ist, zum Ausdrucke zu bringen. Durch den Grundsatz, daß der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren ist, bestimmt sich insbesondere

auch die Art und die Form, in welcher der Unterhalt gewährt werden muß, so daß es in dieser Hinsicht näherer Bestimmungen nach Maßgabe des § 1488 Abs. 1, 2 und des § 1491 nicht bedarf. Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Krankheits- und Kurkosten.

1. Daß der Ehemann auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Krankheits- und Kurkosten gegenüber der Ehefrau nach Maßgabe des Abs. 1 zu bestreiten hat (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 187; sächs. G. B. § 1634), ist als selbstverständlich zu erachten und braucht deshalb nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Unterhalt im Gefängnisse.

2. Das sächs. G. B. § 1680 bestimmt, daß der durch den Unterhalt im Gefängnisse und durch die Vertheidigung der Ehefrau verursachte Aufwand in Ermangelung eigenen Vermögens derselben aus dem des Ehemannes zu bezahlen ist. Nach der Auffassung des Entwurfes liegt ein genügender Grund, in Ansehung der Tragung der Kosten des Unterhaltes der Ehefrau in einem Gefängnisse die Unterhaltungspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau positiv zu beschränken, nicht vor. Insbesondere vermag der Gesichtspunkt, daß es in diesem Falle auf einem Verschulden der Ehefrau beruht, wenn ihr der Unterhalt nicht innerhalb der häuslichen Gemeinschaft gewährt werden kann, und daß es unbillig gegen den Ehemann sei, wenn derselbe in diesem Falle unbedingt zur Gewährung des Unterhaltes an seine Ehefrau verpflichtet sein solle, zumal ihm die Dienstleistungen der Ehefrau in seinem Hause und in seinem Geschäfte (§ 1275 Abs. 2) entzogen seien, eine Beschränkung der Unterhaltspflicht des Ehemannes nicht zu rechtfertigen, da die Sachlage in diesem Falle keine andere ist, wie in solchen Fällen, in welchen die Ehefrau sich durch ihr Verschulden eine Krankheit zugezogen hat, welche ihre Verpflegung außerhalb der häuslichen Gemeinschaft nothwendig macht. Das Wesen der Ehe, durch welche die Ehegatten sich für die guten und schlechten Tage miteinander verbunden haben, und die Stellung des Ehemannes in der ehelichen Gemeinschaft bringen es mit sich, daß auch in solchen Fällen die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau keine Aenderung erleidet.

Vertheidigungskosten.

3. Andererseits fehlt es aber auch an ausreichenden Gründen, mit dem sächs. G. B. die Unterhaltspflicht des Ehemannes dahin zu erweitern, daß derselbe die durch die Vertheidigung der Ehefrau in einem Strafverfahren verursachten Kosten, zu deren Erstattung sie verpflichtet ist, in Ermangelung eigenen Vermögens der Ehefrau aus eigenen Mitteln bezahlen soll. Zu den Kosten des Unterhaltes sind begrifflich jene Kosten nicht zu rechnen (vergl. die Motive zu § 1488). Auch sonst kann eine Rechtspflicht des Ehemannes, in einem gegen die Ehefrau eingeleiteten Strafverfahren für die Bestellung eines Vertheidigers aus eigenen Mitteln, wenn auch nur aushülfsweise, zu sorgen, nicht anerkannt werden. Ob eine solche Vertheidigung wünschenswerth ist, läßt sich zudem objektiv und allgemein nicht bestimmen; vielmehr wird es dem Ermessen des Ehemannes zu überlassen sein, ob im einzelnen Falle eine sittliche Pflicht für ihn besteht, für die Vertheidigung der Ehefrau auf eigene Kosten Sorge zu tragen (vergl. auch § 140 der Str. P. O.). Ein Bedürfniß, die Unterhaltspflicht des Ehemannes in dieser Hinsicht positiv zu erweitern, ist um so weniger vorhanden, als, wenn die Vertheidigung nothwendig ist, der

Staat durch die Bestellung eines Vertheidigers für dieselbe von Amtswegen sorgt und der Angeklagte die Kosten der Vertheidigung in diesem Falle nur, wenn er verurtheilt wird, zu tragen hat (§§ 140, 141, 150 der Str. P. O.). Fiskalische Rücksichten, welche es allerdings wünschenswerth erscheinen lassen könnten, dem Ehemanne überhaupt die Kosten eines strafrechtlichen Verfahrens gegen die Ehefrau zur Last zu legen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 191), können hier nicht ausschlaggebend sein.

Prozeßkosten.

4. Auch die Kosten eines von der Ehefrau geführten Prozesses rechnet der Entwurf nicht zu den von dem Ehemanne auf Grund seiner Unterhaltspflicht zu bestreitenden Kosten des Unterhaltes der Ehefrau. Begrifflich gehören sie nicht zu den Kosten des Unterhaltes (vergl. die Motive zu § 1488). Ebensowenig ist in dem Entwurfe eine allgemeine Berechtigung und Verpflichtung des Ehemannes, die Ehefrau in ihren Angelegenheiten zu vertreten (preuß. A. L. R. II, 1 § 188), anerkannt (vergl. oben die Motive S. 120). Da die Ehefrau prozeßfähig ist (§ 51 Abs. 2 der C. P. O.) und der Ehemann sie daher an der Führung von Prozessen nicht hindern kann, so würde eine Bestimmung, welche ihm die Verpflichtung auferlegte, die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreites dieser gegenüber zu tragen, zu einer großen Härte gegen den Ehemann führen. Die abweichenden, in ihrer Tragweite übrigens vielfach bestrittenen Vorschriften des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 187—189, welche mit den Bestimmungen des damaligen Prozeßrechtes und mit den Bestimmungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau auf das Engste zusammenhängen, können vom Standpunkte des gegenwärtigen Prozeßrechtes aus nicht mehr als Vorbild dienen.

Inwieweit der Ehemann die Kosten der Vertheidigung der Ehefrau in einem gegen sie gerichteten strafrechtlichen Verfahren und die sonstigen Kosten des letzteren, sowie die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreites auf Grund des ehelichen Güterrechtes aus eigenen Mitteln zu bestreiten oder doch die Befriedigung wegen jener Kosten aus dem Vermögen der Ehefrau zu dulden verpflichtet ist, ergiebt sich aus den besonderen Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes (vergl. § 1297 Nr. 5, 6 und Abs. 2, §§ 1311, 1312, 1316, 1321, 1322, 1359, 1362, 1366, 1367, 1417, 1418, 1423, 1426, 1431).

Anwendung von Vorschriften über Unterhaltspflicht der Verwandten.

5. Die im Abs. 2 des § 1280 bestimmte entsprechende Anwendung der die Unterhaltspflicht der Verwandten betreffenden Vorschriften des § 1488 Abs. 4 und der §§ 1492—1496 rechtfertigt sich durch die Analogie. In allen diesen Beziehungen liegt kein Grund vor, die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau anders als die der Verwandten zu behandeln. In welchem Verhältnisse der Unterhaltsanspruch der Ehefrau zu dem Unterhaltsanspruche der Verwandten des Ehemannes steht, ergiebt sich aus § 1483 Abs. 2. Inwieweit die Unterhaltspflicht des Ehemannes der Unterhaltspflicht der Verwandten der Ehefrau vorgeht, bestimmt der § 1484.

Wegen der Modifikationen, welche die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau erleidet, wenn auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett erkannt ist, vergl. § 1460.

§ 1281.

Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne.

In Ansehung der Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne herrscht in den bestehenden Rechten keine Uebereinstimmung. Das röm. Recht enthält nur die Bestimmung, daß die Früchte einer dem Ehemanne bestellten dos auch dann, wenn die letztere ausnahmsweise schon während bestehender Ehe (bei Insolvenz des Ehemannes u. s. w.) der Ehefrau ausgeantwortet werden muß, zum Unterhalte der Familie verwendet werden sollen (l. 29 Cod. de jur. dot. 5, 12). In der gemeinrechtlichen Praxis wird allerdings bisweilen eine weitergehende subsidiäre Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne angenommen (vergl. Seuffert XXVII, 267) und auch in der Doktrin des deutschen Rechtes findet diese Ansicht sich vertreten. Zu einer allgemeinen Anerkennung ist dieselbe indessen keineswegs gelangt (vergl. Seuffert XLIII, 21). Auch das preuß. A. L. R. II, 1 § 262 beschränkt sich auf die Bestimmung, daß die Einkünfte des von der Ehefrau eingebrachten, in Folge des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes aber in die Verwaltung der Ehefrau zurückgefallenen Vermögens, soweit erforderlich, zum Unterhalte des Ehemannes und der gemeinschaftlichen Kinder verwendet werden sollen. Bei der Revision des A. L. R. wurde aber bereits vorgeschlagen, daß, wenn der Ehemann ohne seine Schuld unvermögend wurde, sich und seine Familie zu ernähren, die Ehefrau ihn aus den bereitesten Mitteln unterstützen und dazu allenfalls auch die Substanz ihres Vermögens angreifen müsse (Pens. XV § 142b nebst Motiven S. 180 ff.). Nach dem code civil Art. 1448 ist die Ehefrau, wenn sie Gütertrennung ausgewirkt hat, zu den Kosten der Haushaltung und der Erziehung der Kinder einen verhältnißmäßigen Beitrag aus ihrem Vermögen zu leisten und jene Kosten allein zu bestreiten verpflichtet, wenn dem Ehemanne nichts übrig bleibt. Das sächs. G. B. § 1637 und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33 erkennen dagegen die subsidiäre Unterhaltspflicht der Ehefrau allgemein an, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Ehemann ohne seine Schuld oder durch seine Schuld unvermögend geworden ist (vergl. ferner bayr. L. R. I, 6 § 12 Nr. 7).

Der Entwurf hat sich im Prinzipe den zuletzt bezeichneten Gesetzgebungen angeschlossen. Die subsidiäre Unterhaltspflicht der Ehefrau entspricht dem sittlichen Wesen der ehelichen Gemeinschaft. Wenngleich zunächst der Ehemann es ist, welcher die ehelichen Lasten zu tragen hat, so muß doch, wenn er seinerseits den erforderlichen Unterhalt für sich und seine Familie zu beschaffen außer Stande ist, die natürliche Verpflichtung der Ehefrau, nach ihren Kräften zu den ehelichen Lasten beizutragen, wirksam werden. Aus dieser Auffassung ergiebt sich weiter, daß die Unterhaltspflicht der Ehefrau nicht nur dann eintreten muß, wenn der Ehemann völlig vermögenslos und erwerbsunfähig ist — was der Fassung nach von den oben angeführten Gesetzgebungen vorausgesetzt zu werden scheint —, sondern schon dann, wenn er bei einer den Pflichten eines guten Hausvaters und Familienvaters entsprechenden Verwendung seiner Mittel nicht im Stande ist, sich selbst und seine Familie in einer seiner Lebensstellung entsprechenden Weise zu unterhalten. Die Ehefrau muß hier so viel, als zur Beschaffung dieses Unterhaltes nothwendig ist, zuschießen, wenn

und soweit sie nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit dazu im Stande ist, und nöthigenfalls, wenigstens insoweit, als zur Beschaffung des nothdürftigen Unterhaltes erforderlich ist, auch den Stamm ihres Vermögens opfern, in gleicher Weise, wie dies nach § 1280 der Ehemann gegenüber der Ehefrau zu thun verpflichtet ist. Leitend ist auch in Ansehung der Unterhaltspflicht der Ehefrau der allgemeine Grundsatz, daß der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren ist. Daß die Verpflichtung der Ehefrau, wenn dieselbe nicht auf den nothdürftigen Unterhalt des Ehemannes beschränkt wird, von Seiten des Ehemannes mißbraucht werden könnte, ist nicht zu besorgen. Die im Abs. 2 bestimmte entsprechende Anwendung der dort bezeichneten Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten ist durch die Analogie gerechtfertigt (vergl. außerdem § 1483 Abs. 2, § 1484, § 1460 Abs. 1, 2).

§ 1282.

Praesumtio Muciana. Geltendes Recht.

Der § 1282 betrifft die sog. praesumtio Muciana. Das röm. Recht (vergl. l. 54 D. de don. i. v. et u. 24, 1, l. 6 Cod. de don. i. v. et u. 5, 16) stellt die Vermuthung auf, daß Alles, was die Ehefrau während bestehender Ehe erworben hat (nach einer anderen Ansicht, was sie überhaupt besitzt), aus einer Schenkung des Ehemannes herrühre. Daraus folgt, da Schenkungen unter Ehegatten nach röm. Rechte nichtig sind, daß der Ehemann, wenn er angeblich von ihm der Ehefrau geschenkte Gegenstände zurückfordert, entweder unbedingt oder doch dann von der Beweislast befreit ist, wenn feststeht, daß die Ehefrau jene Gegenstände während der Dauer der Ehe erworben hat. In Deutschland ist indessen die gemeinrechtliche Praxis unter dem Einflusse deutschrechtlicher ehelicher Güterrechtsverhältnisse von jeher geneigt gewesen, der hier fraglichen Vermuthung eine selbständigere und ausgedehntere Bedeutung beizulegen, einmal insofern, als man die Vermuthung häufig ganz allgemein dahin gefaßt hat, daß Alles, was die Ehegatten besitzen, bis zum Beweise des Gegentheiles als Eigenthum des Ehemannes gelte, andererseits in der Richtung, daß, auch wenn feststehe, daß die Ehefrau die betreffenden Gegenstände während der Ehe von anderen Personen als dem Ehemanne erworben habe, doch bis zum Beweise des Gegentheiles anzunehmen sei, daß die Ehefrau diesen Erwerb aus den Mitteln des Ehemannes und für den letzteren gemacht habe und deshalb die betreffenden Gegenstände ihm gehörten.

In den neueren Gesetzgebungen ist die hier fragliche Vermuthung, soweit sie überhaupt erwähnt wird, regelmäßig von der Grundlage abgelöst, auf welcher sie nach röm. Rechte beruhte. Das preuß. A. L. R. II, 1 § 544 behandelt sie bei den Bestimmungen über die Absonderung des Vermögens der Ehegatten nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten und schreibt dort ganz allgemein vor, daß im zweifelhaften Falle dem Ehemanne, seinen Erben und Gläubigern die Vermuthung zu statten komme, daß das Vorhandene zu seinem Vermögen gehöre. Obwohl die Vorschrift sich dem Wortlaute nach nur auf den bezeichneten Fall der Vermögensabsonderung bezieht, so wird dieselbe doch in der Praxis in weiterem Umfange, namentlich

bei der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann während bestehender Ehe, angewendet. Die Bestimmung des sächs. G. B. § 1656 ist insofern enger, als sie nur in Ansehung der in der Wohnung des Ehemannes befindlichen beweglichen Sachen die Vermuthung aufstellt, daß sie dem Ehemanne eigenthümlich gehören, es sei denn, daß sie zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche blos für die Person der Ehefrau bestimmt sind.

Für den Fall des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes hat die Konk. O. den Gläubigern des letzteren gegenüber der Ehefrau einen über den Schutz durch die praesumtio Muciana weit hinausgehenden Schutz gewährt, indem sie im § 37 bestimmt, daß die Ehefrau des Gemeinschuldners Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen kann, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Ehemannes erworben sind. Diese in ihrer Tragweite nach verschiedenen Richtungen hin nicht zweifellose Bestimmung dient einerseits zur Ergänzung der Vorschriften der §§ 24, 25 der Konk. O., indem sie die Aufdeckung anfechtbarer Rechtsgeschäfte erleichtert, andererseits hat sie eine noch darüber hinausgehende selbständige Bedeutung. Diese letztere beruht theils darin, daß sie die Gläubiger gegen die Nachtheile schützt, welche ihnen aus der durch die eheliche Lebensgemeinschaft regelmäßig eintretenden, häufig auch von dem Ehegatten absichtlich zum Zwecke der Verkürzung der Gläubiger des Ehemannes herbeigeführten thatsächlichen Vermischung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten drohen, theils darin, daß sie den Gläubigern des Ehemannes ein selbständiges Recht auf die aus den Mitteln des Gemeinschuldners von der Ehefrau erworbenen Gegenstände beilegt. In ersterer Beziehung kann allerdings die Fassung des § 37 zu dem Zweifel Veranlassung geben, ob nicht wenigstens für den Fall, wenn die Ehefrau im Besitze der Sachen ist und der Konkursverwalter gegen sie klagt, dem letzteren der Beweis obliegt, daß die Ehefrau die Sachen während der Ehe erworben habe. Insofern ist auch für den Fall des Konkurses die hier fragliche Vermuthung neben der Bestimmung des § 37 der Konk. O. als Ergänzung derselben nicht ohne Bedeutung.

Standpunkt des Entwurfes. Karakter der Vermuthung im Allgemeinen.

Die durch § 1282 im Anschlusse an das in dem größten Theile Deutschlands geltende Recht anerkannte Vermuthung hat eine doppelte Seite. Sie dient einerseits zum Schutze der Gläubiger des Ehemannes, andererseits zum Schutze des letzteren selbst und seiner Erben. Ihre Hauptbedeutung hat dieselbe auf dem Gebiete des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes und des vertragsmäßigen Güterstandes der Trennung der Güter. Dies gilt insbesondere in Ansehung der Gläubiger des Ehemannes, da der Entwurf auf dem Prinzipe beruht, daß — abgesehen von den verschiedenen Güterständen der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft — die Ehefrau mit der Substanz ihres Vermögens für die Schulden des Ehemannes nicht haftet und auch mit ihrem Anspruche auf Restitution ihres in die Verwaltung des Ehemannes gelangten Vermögens bezw. auf Ersatz für den nicht mehr vorhandenen oder verschlechterten Theil desselben hinter den übrigen Gläubigern des Ehemannes nicht zurücktritt (vergl. die Motive zu §§ 1298, 1299). Indessen kann die hier fragliche Vermuthung wegen des Vorbehalts- und Sondergutes (§§ 1347—1351, 1412—1416, 1431, 1432) auch bei den verschiedenen Arten der Gütergemeinschaft praktisch werden,

namentlich auch zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes, da die Ehefrau auch bei allgemeiner aber partikulärer Gütergemeinschaft den Gläubigern des Ehemannes nicht persönlich haftet, sondern die letzteren als solche der Ehefrau gegenüber nur aus dem Gesammtgute ihre Befriedigung zu verlangen berechtigt sind (§§ 1359—1361, 1423 Abs. 1, §§ 1424, 1431). Zwar folgt schon aus den allgemeinen Beweisgrundsätzen (§ 194 Abs. 1) bezw. aus der Bestimmung des § 1421, daß, wenn die in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau Vermögensgegenstände gegenüber dem Ehemanne oder dessen Gläubigern als ihr ausschließlich gehörend in Anspruch nimmt, sie zunächst den Beweis zu führen hat, daß dieselben nicht Gesammtgut sind. Steht aber die Nichtzugehörigkeit zum Gesammtgute fest, so tritt auch hier zu Gunsten des Ehemannes und seiner Gläubiger gegenüber der Ehefrau die Vermuthung des § 1282 ein. Auf diesen Erwägungen beruht es, wenn die Bestimmungen des § 1282 unter die allgemeinen, bei jedem Güterstande anwendbaren Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe aufgenommen sind.

Schutz der Gläubiger des Ehemannes

Wie oben S. 128 bereits hervorgehoben wurde, ist nach dem gegenwärtig geltenden Rechte die Lage der Gläubiger des Ehemannes gegenüber der Ehefrau dadurch, daß die Geltung des § 37 der Konk. O. sich nur auf den Fall des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes beschränkt, in diesem Falle eine erheblich günstigere, als außerhalb des Konkurses. Es lassen sich gewichtige Gründe dafür anführen, diese Ungleichheit in der Art zu beseitigen, daß den Gläubigern des Ehemannes auch außerhalb des Konkurses der weitergehende Schutz des § 37 der Konk. O. in geeigneter Weise gewährt und dadurch in Verbindung mit einer Verdeutlichung der Fassung des § 37 die hier fragliche Vermuthung, so viel das Verhältniß der Gläubiger des Ehemannes gegenüber der Ehefrau betrifft, überhaupt entbehrlich gemacht wird. Für die Beseitigung der Ungleichheit kann namentlich geltend gemacht werden, daß die letztere eine Vermehrung der Konkurse herbeizuführen drohe und eine Verkürzung der Gläubiger in denjenigen Fällen zu Folge habe, in welchen wegen Geringfügigkeit der vorhandenen Masse die Eröffnung des Konkurses nicht verlangt werden kann. Trotz dieser gegen den gegenwärtigen Rechtszustand sich erhebenden Bedenken ist von einer Ausdehnung des § 37 der Konk. O. Abstand genommen. Der § 37 enthält nicht nur in prozessualischer, sondern auch in materiellrechtlicher Hinsicht eine tiefgreifende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen. Ohne ein dringendes praktisches Bedürfniß ist deshalb eine Ausdehnung des § 37 über den Fall des Konkurses hinaus nicht gerechtfertigt. Dies ergiebt sich schon daraus, daß eine solche Ausdehnung dem geltenden Rechte fremd ist. Während die Reichsgesetzgebung bezw. die Landesgesetzgebungen die Bestimmungen der Konk. O. über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners und über die Rangordnung der Konkursgläubiger auf die Verhältnisse außerhalb des Konkurses ausgedehnt haben, ist eine Ausdehnung des § 37 weder von Seiten der Reichsgesetzgebung noch von Seiten der Landesgesetzgebungen erfolgt. Besondere Beachtung verdient in dieser Hinsicht der Vorgang in Preußen, wo die Bestimmungen der §§ 88—90 der preuß. Konk. O. v. 8. Mai 1855, welche einen ähnlichen Zweck wie der § 37 der deutschen Konk. O. verfolgten, ebenfalls auf den Konkursfall beschränkt geblieben sind, ohne daß

außerhalb des Konkurses.

in der hier fraglichen Beziehung aus der Verschiedenheit des Rechtes für den Fall des Konkurses und außerhalb des Konkurses in der Praxis Mißstände sich ergeben haben. Diese gesetzgeberischen Vorgänge berechtigen zu der Annahme, daß außerhalb des Konkurses den Gläubigern des Ehemannes gegen die ihnen aus der ehelichen Lebensgemeinschaft und der damit verbundenen thatsächlichen Vermischung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten durch die vorwiegend in dem geltenden Rechte anerkannte praesumtio Muciana ausreichender Schutz gewährt wird. In der That liegen die Verhältnisse für den Fall des Konkurses und außerhalb des Konkurses auch nicht völlig gleich. Für den Fall des Konkurses ist namentlich mit Rücksicht auf die vorzugsweise in Betracht kommenden kaufmännischen Konkurse, welche die Mehrzahl der Konkurse ausmachen, eine größere Strenge gegenüber der Ehefrau zum Schutze der Gläubiger des Ehemannes am Platze. Aus diesen Gründen verdient es den Vorzug, von einer Ausdehnung des § 37 der Konk. O. abzusehen und statt dessen die praesumtio Muciana zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes in dem Gesetzbuche anzuerkennen. Dadurch wird auch eine Verdeutlichung des § 37 in Ansehung der Beweislast entbehrlich. Die in dieser Hinsicht zu Zweifeln Anlaß gebende Fassung des § 37 erklärt sich daraus, daß der letztere, wie die Motive der Konk. O. ergeben, voraussetzt, daß nach dem bürgerlichen Rechte die praesumtio Muciana bestehe. Um aber dem praktischen Bedürfnisse zu genügen und um zu verhindern, daß der Zweck des Gesetzes vereitelt werde, ist es erforderlich, die in Rede stehende Vermuthung nicht mit dem sächs. G. B. auf die in der Wohnung des Ehemannes befindlichen beweglichen Sachen zu beschränken, sondern im Anschlusse an die Praxis des preuß. Rechtes in dem Umfange des § 1282 Abs. 1 anzuerkennen. Außer den den Sachen gleichzustellenden Inhaberpapieren und den an Ordre lautenden, mit einem Blankoindossamente versehenen Papieren können andere Forderungen und sonstige Rechte der Natur der Sache nach nicht in Betracht kommen, weil dieselben an eine bestimmte Person geknüpft sind und nur von dieser geltend gemacht werden können. In Ansehung der Grundstücke wird die Präsumtion von selbst insoweit gegenstandlos, als aus dem Grundbuche das Gegentheil sich ergiebt (§ 826). Daß die Bestimmung des ersten Absatzes des § 1282 auf die im § 1285 bezeichneten Sachen keine Anwendung findet, entspricht dem § 1656 des sächs. G. B. und rechtfertigt sich dadurch, daß diese Sachen vermöge ihrer Beschaffenheit und Bestimmung ohne Weiteres zunächst als Frauengut sich darstellen.

Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses.

Ein Bedürfniß, nach dem Vorbilde des franz. Rechtes (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVI, 68) und verschiedener auf dem Systeme partikulärer Gütergemeinschaft beruhender deutscher Rechte den Gläubigern des Ehemannes einen noch weitergehenden Schutz durch eine Vorschrift des Inhaltes zu gewähren, daß die Ehefrau die im § 1282 zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes anerkannte Vermuthung in Ansehung solcher beweglichen Sachen, welche sie in die Ehe eingebracht oder während der Ehe durch Schenkung, Erbfolge oder Vermächtniß erworben hat, nur durch ein nach Maßgabe der §§ 993, 1042 verb. mit § 1292 aufgenommenes Vermögensverzeichniß widerlegen könne, kann dagegen nicht anerkannt werden, und sind

auch im Uebrigen die gegen die Aufnahme einer solchen Vorschrift sprechenden Bedenken als überwiegend anzusehen. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß mit einer solchen Vorschrift große Vortheile verbunden sind, dadurch namentlich den vielen, häufig unbegründeten und mit erheblichen Kosten für die Gläubiger verbundenen Interventionsklagen der Ehefrau in wirksamer Weise entgegengetreten wird. Auf der anderen Seite fällt indessen entscheidend ins Gewicht, daß eine derartige Vorschrift dem geltenden Rechte in den meisten Rechtsgebieten nicht entspricht und in dem größten Theile Deutschlands die Sitte, ein Inventar über das Vermögen der Ehefrau aufzunehmen, nicht besteht, auch nicht zu erwarten ist, daß durch eine gesetzliche Bestimmung der bezeichneten Art die Bildung einer solchen Sitte herbeigeführt werden wird. Eine solche Bestimmung würde daher im Widerspruche mit den Grundsätzen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes des Entwurfes die indirekte Folge haben, daß die Ehefrau mit ihrem in die Ehe eingebrachten oder während der Ehe durch Schenkung, Erbfolge oder Vermächtniß erworbenen beweglichen Vermögen den Gläubigern des Ehemannes haftete. Nach franz. Rechte liegt die Sache insofern völlig anders, als nach demselben die Haftung des beweglichen Vermögens der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes in Folge der das gesetzliche eheliche Güterrecht bildenden Mobiliargemeinschaft die gesetzliche Regel ist.

§ 37 der Konk. O.

Wie oben S. 128 bereits angedeutet wurde, bereitet die auf einem neuen, mehr wirthschaftlichen und im Einzelnen juristisch nicht weiter ausgestalteten Gedanken beruhende Bestimmung des § 37 der Konk. O. nach verschiedenen Richtungen hin Schwierigkeiten. Insbesondere giebt der unbestimmte Ausdruck: „nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners“ und das Verhältniß des § 37 zu den Bestimmungen der Konk. O. über die Anfechtung von Rechtsgeschäften, namentlich von Schenkungen des Ehemannes an die Ehefrau, zu Zweifeln und Bedenken Anlaß. Es scheint daher nahe zu liegen, diese Schwierigkeiten und Bedenken bei Gelegenheit der Kodifikation des gesammten bürgerlichen Rechtes in diesem Zusammenhange thunlichst zu beseitigen. Indessen ist es doch als bedenklich erachtet, den § 37 der Konk. O., nachdem derselbe unter Beirath von Sachverständigen verschiedener Lebenskreise nach reiflicher Erwägung und trotz der gegen denselben sprechenden, schon bei Gelegenheit seiner Berathung erkannten und geltend gemachten Bedenken beschlossen worden ist und erst vor wenigen Jahren die Zustimmung der Faktoren der Reichsgesetzgebung gefunden hat, jetzt ohne den Beirath solcher Sachverständigen wieder zu ändern, zumal das Bedürfniß einer solchen Aenderung, soviel bekannt, bisher nicht hervorgetreten ist. Es kann darauf vertraut werden, daß Wissenschaft und Praxis den dem § 37 zu Grunde liegenden Gedanken richtig erfassen und die Schwierigkeiten, welche er bietet, überwinden werden. Eventuell wird bei einer Revision der Konk. O. die etwa erforderlich werdende Aenderung des § 37 vorzunehmen sein.

Vermuthung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander.

Die Gründe, auf welchen die Anerkennung der praesumtio Muciana zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes beruht, nöthigen an sich nicht dazu, jene Vermuthung auch auf das Verhältniß unter den Ehegatten selbst zu erstrecken, und es kann zweifelhaft sein, ob diese Erstreckung unter den heutigen Verhältnissen noch gerechtfertigt und angemessen ist. Die Gründe, welche das röm. Recht zur Aufstellung der Vermuthung veranlaßt haben (evitandi turpis

quaestus gratia circa uxorem) sind jedenfalls nicht mehr zutreffend. Auch diejenigen Umstände, welche in Deutschland die Annahme und Ausdehnung jener Vermuthung hauptsächlich befördert haben, verlieren vom Standpunkte des Entwurfes aus an Gewicht. Nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte des Entwurfes erwirbt die Ehefrau, was sie durch ihre Arbeit, sofern diese nicht unter die Vorschrift des § 1275 Abs. 2 fällt, oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt, nicht dem Ehemanne, sondern sich selbst (§ 1289). Ihr bewegliches und unbewegliches Vermögen bleibt ihr Eigenthum und der Ehemann kann darüber — von unerheblichen Ausnahmen abgesehen (vergl. § 1292 verb. mit § 1000, § 1294, § 1318 Nr. 1, 2) — nur mit Einwilligung der Ehefrau und als ihr Vertreter verfügen, so daß also auch der Erlös aus Rechtsgeschäften ihr, nicht dem Ehemanne zufällt (§§ 1318, 1319). Weiter kommt in Betracht, daß nach einer in Deutschland ziemlich verbreiteten Sitte ein großer Theil des Haushaltsinventares von der Ehefrau als Aussteuer in die Ehe gebracht wird und ihr Eigenthum bleibt. Unter diesen Umständen kann es in Zweifel gezogen werden, ob die Vermuthung, daß die in der Inhabung des Ehemannes oder der Ehefrau oder beider Ehegatten befindlichen Sachen dem Ehemanne gehören, in dieser Allgemeinheit den thatsächlichen Verhältnissen entspreche und ob es deshalb nicht den Vorzug verdiene, von einer solchen Vermuthung zu Gunsten des Ehemannes und seiner Erben ganz abzusehen, zumal der Ehemann für den Fall, daß die Sachen in seiner Inhabung sich befinden, schon durch die allgemeinen Beweisgrundsätze geschützt sei und für andere Fälle das Prinzip der freien Beweiswürdigung ausreiche. Als durchschlagend können indessen diese Gründe nicht angesehen werden. Auch unter den heutigen Verhältnissen entspricht die Ausdehnung der Vermuthung auf das Verhältniß unter den Ehegatten selbst in den meisten Fällen der Sachlage. Insbesondere gilt dies von den während der Ehe erworbenen Gegenständen. Da der Ehemann die ehelichen Lasten zu tragen hat und daher die zu diesem Zwecke erforderlichen Anschaffungen machen muß, da ihm außer den Früchten seines eigenen Vermögens kraft der ehelichen Nutznießung (§ 1292) auch die Früchte des Vermögens der Ehefrau zufallen und der Erwerb durch Arbeit hauptsächlich auf der Thätigkeit des Ehemannes beruht, so spricht eine starke thatsächliche Vermuthung dafür, daß das während der Ehe Erworbene von dem Ehemanne erworben ist. Wo ausnahmsweise die Vermuthung des § 1282 der Sachlage nicht entspricht, wird die Ehefrau, da ihr der Gegenbeweis offen steht (§ 198), durch das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung genügend geschützt. Dagegen sind zum Schutze des Ehemannes gegen die Gefahren, welche ihm aus der mit der ehelichen Lebensgemeinschaft verbundenen thatsächlichen Vermischung des beiderseitigen Vermögens drohen, die allgemeinen Beweisgrundsätze nicht als ausreichend zu erachten, da oft schwer zu entscheiden ist, ob der Ehemann Inhaber oder Mitinhaber der Sache ist, oder ob die letztere sich in der ausschließlichen Inhabung der Ehefrau befindet. Das Bedürfniß, die Vermuthung auch auf das Verhältniß unter den Ehegatten selbst auszudehnen, zeigt sich namentlich in solchen Fällen, in welchen die Ehefrau unter Mitnahme von Sachen aus der gemeinschaftlichen Wohnung von dem Ehemanne faktisch sich getrennt hat, oder in

welchen dieselbe, z. B. in Folge des selbständigen Betriebes eines Erwerbsgeschäftes, besondere, nicht zu der gemeinschaftlichen Wohnung gehörende Räume innehat. Zu beachten ist ferner, daß die Ausdehnung der Vermuthung auf das Verhältniß unter den Ehegatten selbst auch den Kindern zum Schutze gereicht in den im praktischen Leben nicht selten vorkommenden Fällen, in welchen die Ehefrau bald nach dem Tode des Ehemannes wieder heirathet und, durch ihren neuen Ehemann beeinflußt und das Interesse der Kinder erster Ehe außer Augen setzend, die Behauptung aufstellt, daß zum Nachlasse des verstorbenen ersten Ehemannes gehörende, nach dem Tode desselben in ihrer Inhabung verbliebene oder in ihre Inhabung gelangte Sachen ihr Eigenthum seien. Die Erbschaftsklage vermag den Kindern in solchen Fällen nicht immer ausreichenden Schutz zu gewähren, weil sie den von den Kindern oft schwer zu erbringenden Nachweis voraussetzt, daß der Erblasser die betreffenden Sachen zur Zeit seines Todes in seiner Inhabung oder Mitinhabung gehabt hat (vergl. § 2081 Nr. 1). Ferner kommt in Betracht, daß, wenn man die Vermuthung nur zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes, nicht aber auch zu Gunsten des letzteren selbst anerkennt, aus einer solchen Relativität praktische Schwierigkeiten und Verwickelungen sich ergeben würden. Die Art und Weise, wie die praesumtio Muciana sich entwickelt hat, und das geltende Recht sind ein wichtiges Zeugniß dafür, daß durch die Anerkennung der Vermuthung auch im Verhältnisse der Ehegatten unter einander in der That einem praktischen Bedürfnisse Rechnung getragen wird. Selbstverständlich kommt bei der Gütergemeinschaft die Vermuthung des § 1282 auch im Verhältnisse unter den Ehegatten erst in Betracht, wenn feststeht, daß die betreffenden Sachen nicht Gesammtgut sind. Insbesondere geht die Vermuthung des § 1421 der des § 1282 auch zu Gunsten der Ehefrau vor.

Gegenbeweis.

Aus allgemeinen Grundsätzen ergiebt sich, daß die Vermuthung des § 1282 durch den Nachweis widerlegt wird, daß die Ehefrau die betreffende Sache erworben hat, sofern sie nicht etwa ausdrücklich oder stillschweigend im Namen des Ehemannes gehandelt haben sollte (§ 116). Ueber die Fälle des § 1275 Abs. 2 und des § 1278 Abs. 2 hinaus die allgemeine Regel aufzustellen, daß die Ehefrau das von ihr Erworbene im Zweifel im Namen des Ehemannes oder auch nur für dessen Rechnung erworben habe, würde durch die thatsächlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigt sein und auch dem geltenden Rechte gegenüber sich als eine wesentliche Neuerung darstellen.

II. Eheliches Güterrecht.

Einleitung.

Einheitliche Regelung des ehelichen Güterrechtes.

1. Bei der Regelung des ehelichen Güterrechtes ist davon ausgegangen, daß das letztere für ganz Deutschland einheitlich zu regeln ist und das System der sog. Verwaltungsgemeinschaft (Gütereinheit, Güterverbindung) unter den verschiedenen in Deutschland geltenden Güterrechtssystemen sich am besten als Grundlage eines einheitlichen gesetzlichen Güterrechtes eignet. Neben dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte sind aber die Hauptformen der außerdem jetzt in

Deutschland geltenden Güterrechtssysteme als vertragsmäßiges eheliches Güterrecht geordnet.

Die Frage, ob das eheliche Güterrecht für ganz Deutschland einheitlich geregelt werden soll, ist bereits mehrfach Gegenstand der öffentlichen Besprechung gewesen und hat entgegengesetzte Beantwortungen erfahren[1]). Drei Wege sind denkbar. Man kann entweder das eheliche Güterrecht aus dem bürgerlichen Gesetzbuche gänzlich ausscheiden und die Regelung desselben der Landesgesetzgebung überlassen, oder die Regelung erfolgt zwar durch das bürgerliche Gesetzbuch, aber in der Art, daß im Anschlusse an die Hauptgruppen des gegenwärtig in Deutschland geltenden Rechtes mehrere Systeme des ehelichen Güterrechtes in das Gesetzbuch aufgenommen werden und dann entweder durch die Reichsgesetzgebung oder die Landesgesetzgebung bestimmt wird, in welchem Theile Deutschlands das eine oder andere dieser Systeme gelten soll (sog. Regionalsystem), oder endlich es wird das gesetzliche eheliche Güterrecht einheitlich für ganz Deutschland normirt. In dem letzteren Falle bleibt dann noch die Frage zu entscheiden, ob und inwieweit durch das Gesetzbuch die Grundsätze festgestellt werden sollen, welche für den Fall zur Anwendung kommen, wenn die Ehegatten sich vertragsmäßig einem anderen Güterrechte unterwerfen.

Der erste der bezeichneten Wege hat bisher keinen Vertheidiger gefunden. Das eheliche Güterrecht hängt so vielfach und so eng mit den übrigen Theilen des Rechtes zusammen, daß eine einheitliche Behandlung beider unerläßlich erscheint, wenn nicht die größte Verwirrung und Unsicherheit des Rechtes eintreten soll. Nur wenn das eheliche Güterrecht wie das übrige Recht von der Reichsgesetzgebung festgestellt wird, ist eine Gewähr dafür gegeben, daß die verschiedenen Rechtssätze ihrem Zwecke, wie ihrer juristischen Konstruktion nach mit einander im Einklange stehen.

Ablehnung des sog. Regionalsystemes.

Das Regionalsystem bezweckt, soviel als thunlich, sich dem bestehenden Rechte anzuschließen. Die auf Grund amtlicher Mittheilungen der Regierungen zusammengestellten Uebersichten der verschiedenen in Deutschland geltenden ehelichen Güterrechte und ihres Geltungsgebietes (vergl. Neubauer, das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht) ergeben, wie bunt der in Deutschland bestehende Rechtszustand ist. Auf weit über 100 beläuft sich die Zahl der gegenwärtig in Deutschland geltenden ehelichen Güterrechte und es handelt sich dabei nicht um Modifikationen eines und desselben Systemes, sondern alle verschiedenen Systeme sind vertreten. Die Hauptgruppen bilden die allgemeine Gütergemeinschaft, die partikuläre Gütergemeinschaft, deutschrechtliche Trennung der Güter (Verwaltungsgemeinschaft, Gütereinheit u. s. w.) und das röm. Dotalrecht. Innerhalb einer jeden dieser Gruppen kommen aber wieder die größten Ab-

---

[1]) Vergl. insbes. Verh. des 11. deutsch. Juristentages Bd. I S. 46, Bd. II S. 61; Verh. des 12. deutsch. Juristentages Bd. I S. 29, Bd. II S. 276, 285, Bd. III S. 33; Binding, über die Grundgestaltung des ehelichen Güterrechtes, im Archiv für civilist. Praxis N. F. Bd. 6 S. 49 ff., Bd. 7 S. 109 ff.; Roth, über Unifikation und Kodifikation, in Hauser's Zeitschr. für Reichs- und Landesrecht, Bd. I S. 1 ff., und in der Zeitschr. f. vergl. R. W. Bd. I; v. Gerber, Jahrb. für Dogmatik I S. 239 ff.; Petersen in Hauser's Zeitschr. für Reichs- und Landesrecht III S. 121 ff.

weichungen vor, und zahlreiche Uebergangsformen stehen auf den Grenzen der verschiedenen Systeme. Die Nothwendigkeit einer Vereinfachung dieses Rechtszustandes wird von Niemandem verkannt.

Die Vertheidiger des Regionalsystemes sind der Ansicht, daß dem Bedürfnisse durch eine Zusammenfassung der verschiedenen Güterrechte nach ihren Hauptgruppen Genüge geschehe und daß die Feststellung eines einheitlichen gesetzlichen Güterrechtes wegen der großen prinzipiellen Verschiedenheit der bestehenden Rechte unthunlich sei. Genügt werde dabei dem Bedürfnisse auf die angegebene Art, weil die Verhältnisse, welche durch das eheliche Güterrecht geordnet würden, ihrer Natur nach auf einen engeren Kreis sich beschränkten. Der Hauptzweck des ehelichen Güterrechtes sei die Ordnung der vermögensrechtlichen Verhältnisse unter den Ehegatten. Die letzteren hätten aber immer denselben Wohnsitz und sei ein Konflikt verschiedener Rechte in dieser Hinsicht mithin nicht denkbar. Das Verhältniß der Ehegatten nach außen komme nur in zweiter Linie in Betracht und berühre in der großen Mehrzahl der Fälle auch nur die nähere Umgebung. Für solche Verhältnisse sei die Herstellung eines einheitlichen Rechtes in ganz Deutschland ohne besonderen Werth, und habe ein Bedürfniß in dieser Richtung sich im Volke selbst durchaus nicht geltend gemacht. Dazu komme, daß nach dem in Deutschland geltenden und jedenfalls festzuhaltenden Prinzipe der Vertragsfreiheit den Ehegatten das Recht zustehe, das eheliche Güterrecht, nach welchem sie leben wollten, vertragsmäßig festzustellen, daß also die Einheit auch bei Feststellung eines und desselben gesetzlichen Güterrechtes für ganz Deutschland doch nicht erreicht werde. Die natürliche Konsequenz führe dahin, wie in erster Linie den Ehegatten selbst, so in zweiter Linie dem Lokal- oder Landesrechte die Feststellung der güterrechtlichen Verhältnisse zu überlassen. Unthunlich sei aber die Feststellung eines einheitlichen Güterrechtes für ganz Deutschland, weil eine solche nur dann möglich und, hingesehen auf den Beruf des Gesetzgebers, Recht zu finden, nicht, Recht zu machen, nur dann zulässig sei, wenn ein einheitliches eheliches Güterrecht, wenigstens dem Grundgedanken nach, bereits existire oder doch in den verschiedenen Rechtsgebieten eine stetige Entwickelung in konvergirender Richtung stattgefunden, mindestens allenthalben das Bedürfniß einer Aenderung des bestehenden Rechtes, und zwar gleichmäßig nach derselben Richtung hin, sich gezeigt habe. Keine dieser Voraussetzungen liege aber zur Zeit vor.

Diese Einwendungen gegen die einheitliche Gestaltung des ehelichen Güterrechtes können jedoch als stichhaltig nicht anerkannt werden. Die Vertheidiger des Regionalsystemes unterschätzen zunächst die Uebelstände, welche mit der Verschiedenheit des in Deutschland geltenden ehelichen Güterrechtes in der That verbunden sind. Es ist ein Uebelstand und wird als solcher empfunden, daß je nach dem Zufalle des ersten Wohnsitzes der Ehegatten bald dieses bald jenes eheliche Güterrecht mit allen seinen tiefgreifenden Folgen für die gesammten Lebensverhältnisse der Ehegatten zur Anwendung gelangt, sowie daß in Folge der Verschiedenheit des geltenden Rechtes die schwierige und bestrittene Frage, ob und welchen Einfluß der Wechsel des Wohnsitzes der Ehegatten auf das unter ihnen geltende Güterrecht hat, so häufig praktisch wird. Wie man auch die letztere Frage entscheiden mag, große Unzuträglich-

keiten und Verwickelungen sind dabei nicht zu vermeiden. Vor Allem ist es aber das Verhältniß der Ehegatten nach außen, dessen verschiedene gesetzliche Regelung schwere Nachtheile mit sich bringt. Die Fragen, wie weit das Verfügungsrecht des Ehemannes über das Vermögen der Ehefrau geht und ob und inwieweit das Vermögen des einen Ehegatten für die Schulden des anderen haftet, sind nicht nur für den großen Handelsverkehr, sondern auch für den Verkehr des täglichen Lebens von der größten praktischen Bedeutung; ihre verschiedene Beantwortung in den verschiedenen Güterrechten hat eine für den Verkehr empfindliche Unsicherheit zur Folge und giebt insbesondere in den Grenzbezirken, zu welchen bei der großen Menge der verschiedenen Güterrechte ein großer Theil Deutschlands gehört, nicht selten zu Verkürzungen und Täuschungen Anlaß. Es ist zwar der Gedanke aufgeworfen, diesem Uebelstande dadurch zu entgehen, daß man zwischen dem Verhältnisse der Ehegatten unter einander und ihrem Verhältnisse nach außen unterscheide, jenes wie bisher dem Landesrechte überlasse, dieses aber für ganz Deutschland einheitlich regele. Indessen steht das Verhältniß der Ehegatten nach außen mit ihrem Verhältnisse unter einander in einem so innigen Zusammenhange und ist die Rückwirkung jeder für das eine Verhältniß gegebenen Bestimmung auf das andere so unvermeidlich, daß Widersprüche und Unklarheiten nur bei einer Regelung beider vermieden werden können.

Auch der aus der Vertragsfreiheit der Ehegatten zu Gunsten des Regionalsystemes hergeleitete Gesichtspunkt ist nicht als zutreffend zu erachten. Der demselben zu Grunde liegende Gedanke, welcher in konsequenter Durchführung dahin führen würde, auch das ganze Intestaterbrecht, überhaupt alle dispositiven Rechtssätze von der einheitlichen Regelung auszuschließen, beruht auf einer Verkennung des eigentlichen Grundes, aus welchem das Bedürfniß eines einheitlichen Rechtes entspringt, und hängt mit dem prinzipiellen Standpunkte zusammen, welchen nach Obigem die Vertheidiger des Regionalsystemes zu der Frage der Kodifikation des bürgerlichen Rechtes überhaupt einnehmen.

Jener prinzipielle Standpunkt ist nur da richtig, wo es sich um die stetige und regelmäßige Fortentwickelung des Rechtes von einer gegebenen einheitlichen Grundlage aus handelt. Hier kann und muß der Gesetzgeber sich darauf beschränken, das bereits im Volke lebende Recht zusammenzufassen, sowie die aus der Aenderung der Verhältnisse entspringenden neuen Bedürfnisse zu erforschen und die demselben entsprechenden Aenderungen des bisherigen Rechtes vorzunehmen. Anders liegt aber die Sache, wo es sich, wie jetzt in Deutschland, darum handelt, nach einer Jahrhunderte langen politischen Zersplitterung und einer derselben entsprechenden verschiedenartigen Entwickelung des Rechtes in den verschiedenen Theilen Deutschlands ein einheitliches Recht erst wiederzugewinnen. Hier kann der Gesetzgeber sich auf jene enge Aufgabe nicht beschränken; denn ein einheitliches Recht, welches er nur in die entsprechende Form zu bringen hätte, ist noch nicht vorhanden und bei dem unleugbar vorhandenen Streben und Bedürfnisse nach einheitlicher Gestaltung des Rechtes ist man nur darüber, daß überhaupt ein einheitliches Recht hergestellt werden soll, nicht aber über den konkreten Inhalt desselben einig. Hier muß der Gesetzgeber in der That in gewissem Sinne neues Recht schaffen und

den Versuch wagen, aus der Vielgestaltigkeit des bestehenden Rechtes diejenigen Rechtssätze auszuwählen, welche unter Berücksichtigung aller Verhältnisse am meisten zur Geltung in ganz Deutschland geeignet erscheinen. Was ihm hierzu das Recht giebt, ist die aus dem politisch-nationalen Bedürfnisse des deutschen Volkes entspringende Forderung des letzteren nach Einheit des bürgerlichen Rechtes. Das nationale Leben bedarf zu seiner vollen Entfaltung des einheitlichen Rechtes kaum minder als der einheitlichen Sprache. Ebenso kann das Recht selbst nur auf dieser Grundlage zur vollsten und reichsten Entwickelung gelangen. Allerdings ist auch von diesem Standpunkte aus dem selbständigen Eingreifen der Gesetzgebung insofern eine Schranke gezogen, als sie einheitliche Rechtsnormen nur feststellen kann und darf, soweit begründete Aussicht vorhanden ist, daß dieselben über kurz oder lang wirklich in das Rechtsbewußtsein eindringen werden. Wenn und soweit daher die realen Verhältnisse in Deutschland so verschieden sein sollten, daß sich eine für Alle passende gemeinsame Rechtsnorm nicht finden ließe, müßte auf die Herstellung eines gemeinsamen Rechtes verzichtet werden.

Von dem in dem Bisherigen entwickelten prinzipiellen Standpunkte aus ist auch die prinzipielle Frage, ob das eheliche Güterrecht einheitlich für ganz Deutschland geordnet werden kann, zu beurtheilen. Ihre Verneinung würde von jenem Standpunkte aus sich nur dann rechtfertigen lassen, wenn die Verschiedenheit der zur Zeit geltenden Systeme des ehelichen Güterrechtes auf einer solchen Verschiedenheit der thatsächlichen Verhältnisse beruhte, daß eine für alle passende gemeinsame Regel nicht gefunden werden könnte. Da die Ehe selbst in ganz Deutschland dieselbe ist, so könnte ein Grund für eine verschiedenartige Regelung des ehelichen Güterrechtes denkbarerweise nur in einer Verschiedenheit der geistigen Eigenthümlichkeit der deutschen Volksstämme oder in einer Verschiedenheit der wirthschaftlichen Verhältnisse gefunden werden. Ein solcher Grund ist aber nicht vorhanden.

Was zunächst das römische Dotalrecht anlangt, dessen Geltungsgebiet nur ein verhältnißmäßig kleines ist, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dessen Herrschaft nicht auf besonderen Eigenthümlichkeiten derjenigen Gebiete, in welchen es herrscht, beruht. Es ist in denselben mit der allgemeinen Rezeption des röm. Rechtes zur Herrschaft gelangt, verdankt lediglich dieser seine Geltung und kann daher keinen Anspruch auf besondere Berücksichtigung wegen lokaler Eigenthümlichkeiten seines Herrschaftsbezirkes machen.

Zweifelhafter kann die Frage bei den ehelichen Güterrechten deutschrechtlichen Ursprunges sein. Allen liegen zwar gewisse gemeinsame Anschauungen zu Grunde. Alle gehen davon aus, daß unmittelbar kraft Gesetzes durch die Eingehung der Ehe eine dem Zwecke derselben entsprechende Veränderung der vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten eintritt. Allen liegt ferner der Gedanke zu Grunde, daß das Vermögen der Ehefrau während der Ehe mit dem des Ehemannes in dessen Hand für die Zwecke der Ehe vereinigt wird, daß dem Ehemanne die Verwaltung desselben zusteht und das Verfügungsrecht der Ehefrau in Ansehung dieses Vermögens beschränkt und regelmäßig an die Einwilligung des Ehemannes gebunden ist, daß endlich die ehelichen Lasten zunächst aus dem Ertrage des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen

Arbeit zu bestreiten sind. Von diesen gemeinsamen Grundlagen aus hat aber eine Entwickelung in verschiedenen Richtungen stattgefunden, indem die Vereinigung des beiderseitigen Vermögens bald mehr bald weniger intensiv, das Verwaltungsrecht des Ehemannes bald mehr bald weniger umfangreich sich gestaltet hat und eine Nachwirkung der Ehe nach dem Tode bald in größerem bald in geringerem Umfange anerkannt ist. Daraus sind die verschiedenen Systeme der allgemeinen und partikulären Gütergemeinschaft, sowie der sog. Verwaltungsgemeinschaft (Gütereinheit, Güterverbindung) mit ihren verschiedenen Unterarten hervorgegangen. Diese Verschiedenheit der Entwickelung beruht jedoch, wie die Geschichte des ehelichen Güterrechtes und eine Vergleichung der jetzigen thatsächlichen Verhältnisse in den Geltungsgebieten der verschiedenen Rechte zeigt, nicht auf eigenthümlichen Verhältnissen in den verschiedenen Theilen Deutschlands, insbesondere nicht auf der Eigenartigkeit der deutschen Volksstämme oder der Verschiedenheit der wirthschaftlichen Verhältnisse. Die allgemeine Gütergemeinschaft kommt bei den verschiedensten Stämmen und unter den verschiedensten wirthschaftlichen Verhältnissen vor. Nicht dieselbe Stammeseigenthümlichkeit kann es sein, welche in Ost- und Westpreußen, wie in Würzburg und Bayreuth, in Posen, wie in Westfalen, in Lingen und Meppen, wie in Fulda und Bamberg, in Bremen und Hamburg, wie in Nürnberg, die allgemeine Gütergemeinschaft erhält. Sie ist weder auf den Süden noch auf den Norden, weder auf den Osten noch auf den Westen von Deutschland beschränkt, aber ebensowenig herrscht sie hier oder dort ausschließlich. Sie kommt ferner unter den verschiedensten wirthschaftlichen Verhältnissen vor und unter ganz denselben wirthschaftlichen Verhältnissen findet sich neben der allgemeinen Gütergemeinschaft die Errungenschafts- und die Verwaltungsgemeinschaft. Sie ist weder auf die Städte noch auf das Land beschränkt und ebensowenig in jenen oder auf diesem ausschließlich herrschend. Den großen Handelsstädten Hamburg und Bremen mit allgemeiner Gütergemeinschaft stehen Berlin und Leipzig mit Verwaltungsgemeinschaft und Frankfurt a. M. mit Errungenschaftsgemeinschaft gegenüber. In ähnlicher Weise läßt sich für alle denkbar in Betracht kommenden wirthschaftlichen Verhältnisse nachweisen, daß in ihnen nicht der Grund für die Herrschaft oder Ausschließung der Gütergemeinschaft beruht.

Zweifelhafter kann es auf den ersten Blick erscheinen, ob nicht die Mobiliargemeinschaft mit besonderen thatsächlichen Verhältnissen ihres Geltungsgebietes zusammenhängt. Sie herrscht am ganzen linken Rheinufer und in Baden, außerdem nur vereinzelt, z. B. in Schleswig auf Grund des jütischen Low. Indessen auch in ihrem großen geschlossenen Geltungsgebiete am Rhein ist sie nicht durch eine auf den besonderen Verhältnissen jener Gegend beruhende Entwickelung zur Herrschaft gelangt; vielmehr verdankt sie ihre dortige Geltung der Einführung des code civil. Die jetzt dort allgemein herrschende Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes hat zwar, wie überhaupt das franz. Recht, feste Wurzel gefaßt. Ob sie freilich vollständig den Bedürfnissen und Anschauungen der Bevölkerung entspricht, kann nach den amtlichen Mittheilungen über die Zahl und Richtung der Eheverträge mit Grund bezweifelt werden. Wenn man aber hiervon auch absieht und annimmt, daß die Mobiliargemeinschaft

im Ganzen für zweckmäßig gehalten wird und durch Gewohnheit sich eingebürgert hat, so sind es doch nur diese Momente, nicht besondere thatsächliche Verhältnisse, auf welchen die Anhänglichkeit der Bevölkerung beruht. Jene Momente allein können aber hier so wenig, wie in Betreff anderer Theile des franz. Rechtes die Reichsgesetzgebung veranlassen, auf jede Aenderung zu verzichten. Was behufs Herstellung der Rechtseinheit in Frankreich in jenen Gegenden eingeführt worden ist, muß, wenn es sich nicht eignet, in ganz Deutschland eingeführt zu werden, behufs Herstellung der Rechtseinheit in Deutschland auch wieder aufgehoben werden können, und man darf vertrauen, daß der Einfluß eines allgemeinen deutschen Rechtes auf Sitte und Gewohnheit nicht schwächer sein wird, als der des franz. Rechtes es gewesen ist.

Der Hauptsitz der reinen Errungenschaftsgemeinschaft ist Süddeutschland; jedoch kommt dieselbe auch in anderen Theilen Deutschlands vor, und neben ihr besteht andererseits auch in Süddeutschland in großen Gebieten die allgemeine Gütergemeinschaft, in mehreren kleineren Gebieten auch getrenntes eheliches Güterrecht. Die Errungenschaftsgemeinschaft des jetzigen Rechtes ist übrigens keineswegs sehr alten Datums. Sie ist nicht unmittelbar aus der Errungenschaftsgemeinschaft des älteren Rechtes hervorgegangen, sondern beruht auf einer rückläufigen Entwickelung. In nicht wenigen Gebieten, in welchen jetzt Errungenschaftsgemeinschaft herrscht, hat früher Mobiliargemeinschaft und Verfangenschaftsrecht oder selbst allgemeine Gütergemeinschaft gegolten; aber die mit diesen intensiveren Formen der Gemeinschaft verbundenen Nachtheile machten sich mit der Zeit so fühlbar, daß man sie wieder aufgab und zu der loseren Form der Errungenschaftsgemeinschaft zurückkehrte. Auch hier ist ein entscheidender Einfluß besonderer Stammeseigenthümlichkeit oder bestimmter wirthschaftlicher Verhältnisse nicht nachweisbar.

Dasselbe gilt von den zwischen der Mobiliargemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft in der Mitte liegenden Systemen, sowie von den verschiedenen Formen des getrennten Güterrechtes.

Die Faktoren, welche für den jetzigen Zustand des ehelichen Güterrechtes in Deutschland bestimmend gewesen sind und einer einheitlichen Regelung desselben entgegenstehen, bestehen wesentlich in einer Verschiedenheit der Ansichten über den inneren Werth und die praktischen Vorzüge der verschiedenen Systeme und in der Macht der Gewohnheit. Die Bedeutung dieser Momente darf zwar gewiß nicht gering angeschlagen werden. Das eheliche Güterrecht gehört zu denjenigen Theilen des Rechtes, welche wegen der Natur der von ihm beherrschten Verhältnisse am tiefsten in das Bewußtsein des Volkes eindringen und bei welchen Gewohnheit und ererbte Ueberlieferung eine Anhänglichkeit erzeugen, welche oft selbst durch die Erkenntniß der Unzweckmäßigkeit nicht zerstört werden kann. Mag auch das hierauf zu legende Gewicht häufig übertrieben und es immerhin richtig sein, daß die Mehrzahl der Ehegatten nicht weiß, nach welchem ehelichen Güterrechte sie leben, so würde doch mit Recht der Vorwurf des Leichtsinnes den Gesetzgeber treffen, welcher ohne zwingende Gründe das in einem Gebiete durch Gewohnheit eingebürgerte eheliche Güterrecht durch ein anderes, wenngleich prinzipiell richtigeres, ersetzen wollte. Aber der höheren Forderung der nationalen Rechtseinheit gegenüber kann die An-

hänglichkeit an das Hergebrachte keine entscheidende Bedeutung für sich in Anspruch nehmen, und wenn aus solchem Grunde eine Aenderung erfolgt, wird das nationale Bewußtsein und das Gewicht, welches einem einheitlichen nationalen Rechte innewohnt, das Aufgeben des Hergebrachten und die Gewöhnung an das Neue außerordentlich erleichtern. Die großen Beispiele Frankreichs und Oesterreichs zeigen, daß man sich dort nicht gescheut hat, zu Gunsten der Herstellung der Rechtseinheit auch in das eheliche Güterrecht einzugreifen und die dort früher ähnlich wie noch jetzt in Deutschland bestehende bunte Mannigfaltigkeit der verschiedensten Rechte durch ein einheitliches eheliches Güterrecht zu ersetzen. Mag sich auch darüber streiten lassen, ob bei der Auswahl des neu eingeführten einheitlichen Rechtes das Richtige getroffen ist, so wird doch der große Gewinn, welcher durch die gewonnene Einheitlichkeit des Rechtes an sich, ganz abgesehen von seinem Inhalte, erreicht ist, in jenen Ländern ganz allgemein anerkannt. Auch in Deutschland hat man sich da, wo höhere Rücksichten, insbesondere die Herstellung territorialer oder provinzieller Rechtseinheit, es erforderten, nicht gescheut, das herrschende eheliche Güterrecht durch die Gesetzgebung umzugestalten. Es ist dies nicht nur häufig für kleinere Gebiete geschehen, um das Recht derselben mit dem eines benachbarten Gebietes in Einklang zu setzen, sondern auch in größeren Gebieten hat die Gesetzgebung nicht selten einschneidend eingegriffen. Aus älterer Zeit mag nur an die bayr. Gesetzgebung und insbesondere an die erst nach mannigfachem Widerstande durchgesetzte Einführung des württemb. L. R., sowie an dessen spätere Ausdehnung auf die neu erworbenen württemb. Landestheile erinnert werden. In Preußen wurde wenigstens die Herstellung provinzieller Rechtseinheit in Betreff des ehelichen Güterrechtes allenthalben erstrebt und zum größten Theile erreicht. In Ost- und Westpreußen sowie in Posen wurde die allgemeine Gütergemeinschaft des preuß. A. L. R. eingeführt. In Westfalen wurde an Stelle einer großen Zahl von Lokalrechten durch Gesetz vom 16. April 1860 ein einheitliches Gütergemeinschaftsrecht gesetzt. Hier beruht das neue Recht allerdings auf ähnlichen Grundlagen, wie die aufgehobenen älteren Rechte, und wurde dasselbe in denjenigen Theilen der Provinz, in welchen röm. Dotalrecht galt, nicht eingeführt; dagegen wurden in Schlesien durch das Gesetz v. 11. Juli 1845 mehr als sechszig auf den verschiedensten und entgegengesetztesten Grundlagen beruhende eheliche Güterrechte beseitigt und durch die Verwaltungsgemeinschaft des A. L. R. ersetzt. Aus neuester Zeit ist ferner an das Beispiel Lübecks und Oldenburgs zu erinnern. In Lübeck wurde an Stelle des alten lübischen Rechtes durch Gesetz v. 10. Februar 1862 ein System der reinen Verwaltungsgemeinschaft eingeführt, und in Oldenburg, wo fast alle Systeme des ehelichen Güterrechtes in den verschiedenen Lokalrechten vertreten waren, wurden die letzteren sämmtlich durch das Gesetz v. 24. April 1873, welches 1879 seinem wesentlichen Inhalte nach auch auf das Fürstenthum Lübeck ausgedehnt wurde, aufgehoben und durch ein einheitliches, auf dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft beruhendes Recht ersetzt. Auch der hess. Entw., sowie der im Manuskripte vorliegende bayr. Entw. eines bürgerlichen Gesetzbuches beabsichtigten, an Stelle der vielen verschiedenen, in den betreffenden Ländern geltenden ehelichen Güterrechte ein einheitliches eheliches

Güterrecht zu setzen. Was hiernach behufs Herstellung territorialer oder provinzieller Rechtseinheit mit gutem Grunde für zulässig und nothwendig erachtet worden ist, wird sicher mit nicht weniger Recht auch behufs Herstellung der nationalen Rechtseinheit geschehen können.

Auch die Vertheidiger des Regionalsystems müssen sich übrigens, um einen einigermaßen brauchbaren Rechtszustand herzustellen, dazu verstehen, in einer großen Zahl von Bezirken ein von dem jetzt dort geltenden ehelichen Güterrechte durchaus abweichendes eheliches Güterrecht einzuführen. Sie verkennen nicht, daß der jetzige Zustand des ehelichen Güterrechtes in einem großen Theile Deutschlands an tiefen Schäden leidet und sein Fortbestehen, nachdem im Uebrigen das Prozeßrecht wie das bürgerliche Recht einheitlich geordnet ist, unerträglich sein würde. Auch sie wollen daher die Bildung größerer Rechtsgebiete, in welchen ein und dasselbe eheliche Güterrecht gelten soll. Dies ist aber, mag man die Rechtsgebiete in der einen oder anderen Art eintheilen, niemals zu erreichen, ohne in vielen Gebieten das bisherige Güterrecht aufzuheben und durch ein auf entgegengesetzten Grundlagen beruhendes zu ersetzen. Erachtet man aber ein Eingreifen der Gesetzgebung in das bestehende eheliche Güterrecht für zulässig, um eine aus Zweckmäßigkeitsgründen sich empfehlende Arrondirung der Rechtsgebiete zu erzielen, so muß ein solches Eingreifen der Gesetzgebung um so mehr als zulässig erachtet werden, wenn es sich darum handelt, den großen, durch ein nationales Bedürfniß geforderten, für die ganze Entwickelung unseres nationalen Lebens entscheidenden Zweck, die Herstellung der nationalen Rechtseinheit, zu erreichen.

Vertragsmäßige Regelung des ehelichen Güterrechtes.

Wenngleich aus den vorstehend dargelegten Gründen in der Verschiedenheit des gegenwärtig in Deutschland geltenden ehelichen Güterrechtes kein entscheidendes Hinderniß gegen die Herstellung eines einheitlichen ehelichen Güterrechtes für ganz Deutschland gefunden werden kann, so wird doch andererseits jede mit diesem Zwecke vereinbare Rücksicht auf die fast allenthalben mehr oder weniger herrschende Anhänglichkeit an das bestehende Recht genommen werden müssen. Es ist deshalb nicht nur der in fast allen deutschen Rechten geltende Grundsatz festzuhalten, daß die Ehegatten den gesetzlichen Güterstand durch Vertrag ausschließen oder ändern und nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuches einen anderen Güterstand vereinbaren können, sondern es muß ihnen auch die Möglichkeit, durch Vertrag einen, dem bisherigen Rechte entsprechenden Güterstand herzustellen, dadurch erleichtert werden, daß das Gesetzbuch neben dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte die sonstigen hauptsächlich jetzt in Deutschland geltenden gesetzlichen Güterstände als vertragsmäßige Güterstände regelt. Gegen eine solche Regelung hat sich zwar bei den Verhandlungen des deutschen Juristentages ein lebhafter Widerspruch erhoben. Es ist dagegen insbesondere geltend gemacht, daß, wenn das gesetzliche Güterrecht in zweckmäßiger Weise geordnet werde, kein Bedürfniß vorhanden sei, den Abschluß von Eheverträgen durch Bestimmungen der fraglichen Art zu erleichtern, und daß dadurch die Herstellung eines dem gesetzlichen Güterrechte thatsächlich entsprechenden einheitlichen Rechtszustandes erschwert und vielleicht dauernd gefährdet werde. Diese Auffassung hat jedoch in der betreffenden Abtheilung des Juristentages die Mehrheit nicht erlangt; es ist vielmehr von derselben der

Beschluß gefaßt: es sei nothwendig, in einem gemeinsamen deutschen Gesetzbuche neben dem Systeme des gesetzlichen Güterrechtes die übrigen Hauptformen des deutschen ehelichen Güterrechtes zur Ergänzung genereller Eheverträge dispositiv zu normiren (Verhandl. des 13. Juristentages II, 2 S. 137). Auf demselben Boden steht auch der Entwurf. Es ist zwar nicht zu bezweifeln, daß, wenn das Gesetz keine Bestimmungen der fraglichen Art giebt, der Abschluß von Eheverträgen zum Zwecke der Herstellung eines ihren bisherigen Rechtsgewohnheiten entsprechenden Zustandes den Betheiligten außerordentlich erschwert wird. Manche Verhältnisse des bisherigen Rechtes lassen sich in Ermangelung ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen durch Vertrag überhaupt nicht herstellen, z. B. das Verhältniß des Gesammtgutes bei der Gütergemeinschaft und das bei fortgesetzter Gütergemeinschaft eintretende Verhältniß. Unter allen Umständen würde es außerordentlich schwierig sein, Eheverträge zu formuliren, durch welche ein den bisherigen Verhältnissen auch nur in den Hauptzügen und im wirthschaftlichen Resultate entsprechender Zustand hergestellt würde. Zweifel und Unklarheiten aller Art würden die unausbleibliche Folge sein. Die hieraus sich ergebenden Nachtheile sind so bedeutend, daß wahrscheinlich viele Betheiligte sich dadurch von dem Abschlusse von Eheverträgen abhalten lassen würden. Durch solche Mittel aber auf die Verminderung der Eheverträge und die thatsächliche Unterwerfung unter das gesetzliche Güterrecht einzuwirken, kann nicht als gerechtfertigt erachtet werden. Das Prinzip der Vertragsfreiheit ist für das eheliche Güterrecht in Deutschland von jeher allgemein anerkannt worden. Das deutsche Rechtsbewußtsein verlangt, daß die Ehegatten innerhalb der durch das sittliche Wesen der Ehe gezogenen Schranken ihre äußeren Verhältnisse frei nach ihrem Ermessen ordnen können. Das Bedürfniß einer solchen Freiheit wird durch die Einführung eines einheitlichen gesetzlichen Güterrechtes nicht vermindert, sondern vergrößert. Ohne die Vertragsfreiheit würde das einheitliche gesetzliche Güterrecht in vielen Theilen Deutschlands als eine schwere Bedrückung empfunden werden. Jene Freiheit darf daher auch nicht indirekt dadurch verkümmert werden, daß die Aufnahme solcher gesetzlicher Bestimmungen unterbleibt, durch welche allein den Betheiligten die Möglichkeit gewährt wird, in praktisch zweckmäßiger Weise einen ihren bisherigen Gewohnheiten und Bedürfnissen entsprechenden Zustand herzustellen. Von selbst versteht sich übrigens, daß bei der Ordnung des vertragsmäßigen ehelichen Güterrechtes nicht alle juristischen Eigenthümlichkeiten des bisherigen Rechtes zu berücksichtigen sind, daß vielmehr die juristische Konstruktion des ganzen ehelichen Güterrechtes eine einheitliche sein und das vertragsmäßige Güterrecht sich in dieser Beziehung durchaus an das gesetzliche Güterrecht anschließen muß. Die bisherige Mannigfaltigkeit der juristischen Form aufrecht zu erhalten, wird durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten und durch das Wesen eines einheitlichen Gesetzbuches ausgeschlossen. Nur darauf kommt es an, den Betheiligten die Möglichkeit zu erleichtern, einen in seinem wirthschaftlichen Resultate dem bisherigen Rechte entsprechenden Zustand herzustellen. Entsprechen die über die einzelnen Eheverträge aufzunehmenden Bestimmungen diesem Zwecke, so ist dem Bedürfnisse Genüge geschehen. Die Betheiligten können dann durch einfache Bezugnahme auf die gesetzlichen Bestimmungen das

von ihnen gewünschte Güterrecht zur Geltung bringen. Dadurch wird jeder Zwang ausgeschlossen, und bleibt es der natürlichen Entwickelung überlassen, die Gewohnheit an das bisherige Recht allmälig zu überwinden und das neue gesetzliche Güterrecht auch thatsächlich zur allgemeinen Geltung zu bringen.

System des gesetzlichen Güterrechtes.

2. Bei Entscheidung der weiteren Frage, welches System des ehelichen Güterrechtes sich am besten zur Einführung in ganz Deutschland eignet, sind folgende Erwägungen maßgebend gewesen:

Das Dotalrecht.

Anlangend zunächst das röm. Dotalrecht, so liegt demselben der Gedanke zu Grunde, daß die Ehe an und für sich einen Einfluß auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nicht ausübt. Nur wenn dem Ehemanne durch ein besonderes Rechtsgeschäft, die Bestellung der dos, ein Beitrag zu den ehelichen Lasten gegeben wird, kommen auf das dadurch begründete Rechtsverhältniß besondere Rechtssätze zur Anwendung. Im Wesentlichen auf demselben Boden beruhen die Bestimmungen des österr. G. B. (§§ 1218—1266), sowie des ital. G. B. (Art. 134, 135, 1378—1446). Für diesen Standpunkt läßt sich unter voller Anerkennung der sittlichen Bedeutung der Ehe geltend machen, daß es nicht die Aufgabe des Rechtes sei, die sittlichen Forderungen, welche sich bei der das ganze Leben umfassenden Bedeutung der Ehe aus derselben allerdings auch für die Gestaltung der vermögensrechtlichen Verhältnisse ergeben, in Rechtssätze umzuwandeln, daß durch einen solchen Versuch vielmehr gerade dem sittlichen Karakter der Ehe Eintrag geschehe. Auch ist nicht zu verkennen, daß die rechtliche Stellung der Ehefrau bei keinem Systeme des ehelichen Güterrechtes eine so selbständige und gesicherte ist, als bei demjenigen, welches im Anschlusse an den Grundgedanken des röm. Rechtes der Ehe eine unmittelbare Einwirkung auf das Vermögen der Ehefrau versagt. In einer von dem Allgemeinen deutschen Frauenvereine und einer großen Anzahl von Zweigvereinen des letzteren an den deutschen Reichstag gerichteten Petition wird um Umgestaltung des bestehenden ehelichen Güterrechtes auf dieser Grundlage gebeten und diese Forderung unter Hinweis auf die aus dem jetzigen Rechtszustande für die Frauen entspringenden Gefahren und auf den Grundsatz, daß den Frauen dieselben Rechte wie den Männern gebührten, zu rechtfertigen versucht (vergl. das Organ des Allg. deutschen Frauenvereins: „Neue Bahnen" Nr. 8, 11 und „Einige deutsche Gesetzesparagraphen über die Stellung der Frauen", herausgeg. vom Allg. deutschen Frauenverein, Leipzig, 1876). Wie man aber über die prinzipielle Berechtigung dieses Standpunktes auch denken mag, so wird man doch anerkennen müssen, daß der geschichtlichen Entwickelung des deutschen Rechtes eine andere Auffassung zu Grunde liegt. Nach dieser soll durch die Eingehung der Ehe unmittelbar kraft Gesetzes eine dem Zwecke der Ehe entsprechende Gestaltung der vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten eintreten. Diese allen ehelichen Güterrechten deutschrechtlichen Ursprunges zu Grunde liegende Auffassung hat bei der Rezeption des röm. Rechtes eine solche Widerstandskraft bewährt, daß das röm. Dotalrecht nur in einem verhältnißmäßig kleinen Theile Deutschlands zur thatsächlichen Geltung hat gelangen können. Das deutsche Rechtsbewußtsein tritt in diesem Gange der geschichtlichen Entwickelung so klar hervor, daß der Gesetzgebung der von ihr einzuschlagende Weg dadurch bestimmt vorgewiesen ist und für das subjektive

Ermessen über den Vorzug der einen oder anderen Auffassung kein Spielraum mehr bleibt. Auch in denjenigen Theilen Deutschlands, in welchen das röm. Dotalrecht gilt, hat das letztere übrigens mannigfache Modifikationen erfahren, welche dasselbe dem deutschen Rechte näher gebracht haben. Von großer praktischer Bedeutung ist dabei besonders die ziemlich allgemeine Sitte, daß die Ehefrau thatsächlich ihr ganzes Vermögen dem Ehemanne zur Verwaltung und Nutzung für die Zwecke der Ehe überläßt. Faßt man eine in solcher Art erfolgende Ueberlassung des Frauenvermögens als stillschweigende Bestellung einer dos auf, so ist im praktischen Resultate der Unterschied von der deutschrechtlichen Verwaltungsgemeinschaft nur ein geringer. Eine Vereinigung des röm. Dotalrechtes mit dem deutschen Systeme der Verwaltungsgemeinschaft wird daher ohne erhebliche Schwierigkeiten zu erreichen sein.

Die deutschrechtlichen Systeme.

Weit größer sind die Gegensätze unter den verschiedenen Rechten deutschrechtlichen Ursprunges. Es liegen ihnen zwar, wie oben bereits hervorgehoben wurde, gewisse gemeinsame Anschauungen zu Grunde, aber die Ausführung derselben ist in den Hauptgruppen der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft, der reinen Errungenschaftsgemeinschaft und der Verwaltungsgemeinschaft eine so verschiedene gewesen, daß eine vollständige Vereinigung derselben nicht möglich ist, man sich vielmehr für das eine oder andere System entscheiden muß. Jedes derselben hat seine eigenthümlichen Vorzüge und seine besonderen Nachtheile und die geschichtliche Entwickelung giebt auf die Frage, welches dieser verschiedenen Systeme den Anschauungen des deutschen Volkes im Ganzen am meisten entspricht, keine so bestimmte Antwort, wie eine solche aus jener Entwickelung in Betreff des röm. Dotalrechtes entnommen werden kann. Insbesondere kann darauf, daß gegenüber dem ursprünglich in Deutschland geltenden, nach der herrschenden Meinung auf dem Systeme der Gütertrennung beruhenden ehelichen Güterrechte im Mittelalter die partikuläre und allgemeine Gütergemeinschaft in großen Gebieten Deutschlands sich entwickelt hat, entscheidendes Gewicht zu Gunsten der Gütergemeinschaft nicht gelegt werden; denn diese Entwickelung hat seit dem Mittelalter nicht nur keine weiteren Fortschritte gemacht, sondern es hat seitdem, insbesondere seit der Rezeption des röm. Rechtes, eher eine Entwickelung im entgegengesetzten Sinne stattgefunden. In vielen Theilen Nord- und Mitteldeutschlands, in welchen im Mittelalter Gütergemeinschaft in der einen oder anderen Form gegolten, hat die letztere seitdem der Verwaltungsgemeinschaft weichen müssen, so z. B. in der Mark Brandenburg, in manchen Theilen von Schlesien, Thüringen u. s. w. Noch in jüngster Zeit sind die in einem Theile des Großherzogthumes Oldenburg geltenden verschiedenen Formen der Gütergemeinschaft durch die Gesetze von 1873 und 1879 zu Gunsten der Verwaltungsgemeinschaft beseitigt und auf derselben Grundlage beruht das unter Beseitignng des alten lübischen Rechtes durch das Gesetz von 1862 in der Stadt Lübeck eingeführte eheliche Güterrecht. Auch in Süddeutschland hat die Entwickelung, welche bis zum Mittelalter einer intensiveren Vereinigung des Vermögens der Ehegatten zustrebte und von der alten Trennung der Güter auf verschiedenen Wegen und in verschiedenen Formen durch die Errungenschaftsgemeinschaft zur Mobiliargemeinschaft, zum Ver-

fangenschafts- und Theilrechte und vielfach zur allgemeinen Gütergemeinschaft geführt hatte, seitdem eine umgekehrte Richtung angenommen, und ist in verschiedenen Theilen Süddeutschlands an Stelle jener intensiveren Form der Gütergemeinschaft die reine Errungenschaftsgemeinschaft des neueren Rechtes getreten. Auch die Entwürfe für Hessen und Württemberg, sowie der oben erwähnte Entwurf für das Königreich Bayern bestimmen als gesetzliches Güterrecht die Errungenschaftsgemeinschaft und nur der für den Bezirk des vormaligen Appellationsgerichtes Ehrenbreitstein ausgearbeitete Entwurf beruht im Anschlusse an das franz. Recht auf den Grundsätzen der Mobiliargemeinschaft.

Anlangend den gegenwärtigen Umfang der Geltungsgebiete der verschiedenen Systeme des ehelichen Güterrechtes in Deutschland, so herrscht die allgemeine Gütergemeinschaft in einem Gebiete von etwa 9 687 070 Einwohnern. Der allgemeinen Gütergemeinschaft sind hierbei alle Rechte zugerechnet, welche regelmäßig bei Auflösung der Ehe das Vermögen beider Ehegatten nicht in ihre ursprünglichen Bestandtheile zerfallen lassen, sondern als eine gemeinschaftliche Masse behandeln und entweder dem überlebenden Ehegatten allein zuweisen oder nach Quoten theilen lassen. Auf die vielfach bestrittene Frage der Konstruktion ist dabei keine Rücksicht genommen, da nicht diese, sondern der wirthschaftliche Zweck und Erfolg des Systemes für den Karakter desselben in der hier fraglichen Beziehung entscheidend sein muß. Von diesem Standpunkte aus wird dann aber auch das Geltungsgebiet des lübischen Rechtes und der pommerschen Bauernordnung dem Gebiete der allgemeinen Gütergemeinschaft hinzuzurechnen sein, weil auch diese Rechte, so bestritten ihre juristische Konstruktion ist, für den Fall einer beerbten Ehe wirthschaftlich auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehen und für den Gesammtkarakter eines Rechtes, welches bei beerbter und bei unbeerbter Ehe eine verschiedene Behandlung eintreten läßt, die in dem erstgedachten Falle eintretende Behandlung als entscheidend zu betrachten ist. Dadurch vergrößert sich das Geltungsgebiet der allgemeinen Gütergemeinschaft um etwa 1 304 600 Einwohner, so daß dasselbe im Ganzen fast 11 000 000 Einwohner umfaßt.

Auf die Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes fallen etwa 7 157 750 Einwohner, auf die reine Errungenschaftsgemeinschaft und die zwischen ihr und der Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft in der Mitte stehenden Systeme etwa 6 931 090.

Das deutschrechtliche getrennte Güterrecht, d. h. diejenigen Systeme, welche an der Zuständigkeit des Vermögens der Ehegatten durch die Ehe weder während derselben noch bei ihrer Auflösung eine Aenderung eintreten lassen, dem Ehemanne aber während bestehender Ehe die Verwaltung und Nutzung des Vermögens der Ehefrau überlassen (Verwaltungsgemeinschaft, Gütereinheit, Güterverbindung, System der ehelichen Nutznießung und Verwaltung) umfaßt ein Gebiet von etwa 13 986 942 Einwohnern, das röm. Totalrecht endlich ein Gebiet von etwa 3 070 901 Einwohnern. Da das röm. Totalrecht, wie oben bereits hervorgehoben wurde, der deutschrechtlichen Verwaltungsgemeinschaft so nahe steht, daß eine Vereinigung beider Systeme keine erheblichen Schwierigkeiten bietet, so werden die Geltungsgebiete dieser beiden Rechte bei der Beurtheilung der Frage, welches der verschiedenen in Betracht

kommenden Systeme in dem größeren Theile von Deutschland gilt, als ein Gebiet behandelt werden müssen. Danach ergeben sich für das Geltungsgebiet des getrennten Güterrechtes im Ganzen mehr als 17 000 000 Einwohner.

Dem relativ größeren Umfange, welchen hiernach das Geltungsgebiet der zuletzt gedachten Gruppe von Rechten hat, wird indessen, da es sich nicht um ein so bedeutendes Uebergewicht handelt, daß daraus ohne Weiteres auf die Richtung des Rechtsbewußtseins des Volkes im Ganzen geschlossen werden kann, nur dann entscheidende Bedeutung zu Gunsten des Systemes der Verwaltungsgemeinschaft beigelegt werden können, wenn es an anderen Anhaltspunkten fehlt, wenn sich insbesondere weder aus der Art und Weise, in welcher die Ehegatten ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse zu ordnen pflegen, nachweisen läßt, daß das eine oder andere System vorwiegend den Anschauungen und Bedürfnissen des Volkes in ganz Deutschland entspricht, noch wegen des Inhaltes der zu Grunde liegenden Rechtssätze dem einen oder dem anderen Systeme der Vorzug gegeben werden muß.

Da fast nach allen deutschen Rechten die Ehegatten befugt sind, ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag in einer von dem gesetzlichen Güterrechte abweichenden Art zu ordnen, und da die Geschichte des ehelichen Güterrechtes in Deutschland zeigt, daß die Ehegatten von dieser Befugniß in großem Umfange namentlich dann Gebrauch gemacht haben, wenn das bestehende gesetzliche Güterrecht den herrschenden Anschauungen und Bedürfnissen nicht vollständig entsprach, so ist der Versuch gemacht worden, durch statistische Erhebungen über die Zahl und die Richtung der abgeschlossenen Eheverträge Aufschluß darüber zu erhalten, ob die Bevölkerung in den verschiedenen Theilen Deutschlands mit dem bestehenden ehelichen Güterrechte zufrieden ist oder ob die Tendenz hervortritt, dasselbe in der einen oder anderen Richtung zu ändern. Das Gesammtergebniß der in dieser Beziehung gemachten amtlichen Ermittelungen ist indessen für die Beantwortung der vorliegenden Frage ohne entscheidende Bedeutung. In einzelnen Theilen des Geltungsgebietes sowohl der allgemeinen Gütergemeinschaft als der Errungenschaftsgemeinschaft, wie der Verwaltungsgemeinschaft zeigt sich allerdings die Neigung, das gesetzliche Güterrecht vertragsmäßig durch ein anderes zu ersetzen. In dem weitaus größten Theile des Geltungsgebietes der bezeichneten Systeme deutet jedoch nichts darauf hin, daß dieselben den Anschauungen und Bedürfnissen der Bevölkerung nicht entsprechen. Nur in dem Geltungsgebiete des franz. Rechtes scheint ziemlich allgemein die Neigung verbreitet, die Mobiliargemeinschaft abzuschwächen und die Ehefrau durch Einführung der Errungenschaftsgemeinschaft vor der Haftung für die Schulden des Ehemannes zu schützen. Eine in ganz Deutschland übereinstimmende Richtung der Eheverträge zu Gunsten des einen oder anderen güterrechtlichen Systemes findet dagegen offenbar nicht statt, und nur dann, wenn eine solche sich nachweisen ließe, würde daraus ein entscheidendes Moment für die Beantwortung der vorliegenden Frage entnommen werden können.

Es ist daher weiter zu untersuchen, ob das eine oder andere der hier in Betracht kommenden Systeme des ehelichen Güterrechtes sich aus inneren Gründen vorzugsweise dazu eignet, als gesetzliches Güterrecht in ganz Deutschland eingeführt zu werden.

Die allgem. Gütergemeinschaft.

Am größten ist der Einfluß der Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten nach dem Systeme der allgemeinen Gütergemeinschaft, durch welches das beiderseitige Vermögen der Ehegatten zu einem untrennbaren gemeinschaftlichen Vermögen (Gesammtgute) vereinigt und grundsätzlich eine Haftung des einen Ehegatten für die Schulden des anderen begründet wird. Zugleich ist dem Ehemanne bald in größerem, bald in geringerem Umfange das Recht der Verwaltung des Gesammtgutes, insbesondere das Recht, einseitig über dasselbe zu verfügen, beigelegt. Namentlich hat das unabweisbare Bedürfniß des praktischen Lebens allenthalben dahin geführt, das Gesammtgut regelmäßig für die von dem Ehemanne einseitig kontrahirten Schulden haften zu lassen. Auf der anderen Seite ist nach allen Rechten — mit Ausnahme des münster. Rechtes — der Ehefrau, abgesehen von dem Rechte der sog. Schlüsselgewalt, regelmäßig jede Disposition über das Gesammtgut entzogen. Das System der allgemeinen Gütergemeinschaft wird von Vielen als die idealste Form des ehelichen Güterrechtes betrachtet. Das sittliche Wesen der Ehe bringe es mit sich, daß die durch die Ehe begründete volle Lebensgemeinschaft der Ehegatten auch in vermögensrechtlicher Beziehung zum Ausdrucke gelange, daß daher jeder Gegensatz vermögensrechtlicher Interessen unter den Ehegatten thunlichst beseitigt und das Schicksal, welches den einen Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung treffe, in gleicher Weise auch von dem anderen Ehegatten mitgetragen werde. Eine so intensive Vereinigung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten auf gemeinsamen Gedeih und Verderb kann jedoch als eine aus dem sittlichen Wesen der Ehe nothwendig folgende Konsequenz nicht betrachtet werden. Gewiß können im einzelnen Falle die Umstände so liegen, daß jeder Ehegatte sein ganzes Vermögen dem anderen Ehegatten zu opfern bereit sein muß, aber ebenso gewiß ist es, daß dies nicht als ausnahmslose Pflicht hingestellt werden kann, die Umstände vielmehr so liegen können, daß ein solches Opfer vom sittlichen Standpunkte aus nicht gefordert, ja wegen kollidirender anderer Pflichten nicht einmal als statthaft angesehen werden kann. Sobald man aber die in dieser Beziehung aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden sittlichen Pflichten in Rechtspflichten umwandelt, hört nach der Natur des Rechtes die Möglichkeit einer Berücksichtigung des einzelnen Falles auf, und das System der Gütergemeinschaft muß daher bei dem Versuche, ein dem sittlichen Wesen der Ehe vollständig entsprechendes Recht herzustellen, zu Rechtssätzen gelangen, deren Anwendung im einzelnen Falle dem sittlichen Wesen der Ehe keineswegs entspricht. Gegen das System der Gütergemeinschaft spricht aber vor Allem die schwere Gefährdung der berechtigten Interessen der Ehefrau, welche mit jenem Systeme untrennbar verbunden ist, wenn dem Ehemanne die für das praktische Bedürfniß unerläßliche freie Bewegung gelassen, namentlich in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte die Haftung des Gesammtgutes für die von dem Ehemanne einseitig kontrahirten Schulden anerkannt wird. Dadurch wird das Vermögen der Ehefrau, auch wenn im Uebrigen der Ehemann in der Verfügung über das Gesammtgut mehr oder weniger durch das Prinzip der gesammten Hand beschränkt wird, wenigstens mittelbar der einseitigen Verfügung des Ehemannes unterworfen und dem Leichtsinne und der Mißverwaltung desselben preisgegeben. Diese Ge-

fährdung der Ehefrau hat allenthalben in solchem Maße sich fühlbar gemacht, daß die meisten Rechte den Versuch gemacht haben, Bestimmungen zu finden, durch welche dieselbe verringert werden soll. Insbesondere ist der Ehefrau häufig unter gewissen Voraussetzungen die Befugniß beigelegt, wegen schlechter Wirthschaft des Ehemannes auf Gütersonderung anzutragen. Abgesehen jedoch davon, daß die Anwendung solcher Mittel fast immer einen tiefen und oft unheilbaren Riß in das sittliche Verhältniß der Ehegatten mit sich bringt, wird durch dieselben in der großen Mehrzahl der Fälle dem Bedürfnisse nicht abgeholfen, da, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen die Anwendung jener Mittel zulässig ist, die Hülfe regelmäßig zu spät kommt. Auf der anderen Seite läßt sich allerdings nicht verkennen, daß gerade in der aus der allgemeinen Gütergemeinschaft folgenden Haftung des einen Ehegatten für die Schulden des anderen, insbesondere in der Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes, ein Hauptgrund liegt, aus welchem die allgemeine Gütergemeinschaft in vielen Gegenden feste Wurzel gefaßt hat. Die dadurch herbeigeführte Einfachheit des Verhältnisses nach außen, die Erhöhung des Kredites des Ehemannes und die größere Sicherheit seiner Gläubiger wurden als so große Vortheile betrachtet, daß die Gefährdung der Ehefrau dagegen zurücktrat. Die Bedeutung dieser Vortheile ist auch keineswegs gering anzuschlagen. Sie werden, wie die Verhandlungen und Beschlüsse des 12. deutschen Juristentages ergeben, von vielen Seiten für so erheblich erachtet, daß man, um sie zu erreichen, eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes mindestens insoweit, als es sich um das in der Hand des Ehemannes befindliche, als Eigenthum der Ehefrau äußerlich nicht erkennbare Vermögen derselben und die während der Ehe entstandenen Schulden des Ehemannes handelt, selbst mit dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft zu verbinden geneigt ist. Nach der Auffassung des Entwurfes ist jedoch die aus der Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes entspringende Gefährdung der Ehefrau als ein zu hoher Preis für die damit verbundenen Vortheile zu erachten und die große Zahl der Eheverträge, durch welche die Gütergemeinschaft in Gebieten, in denen sie das gesetzliche Güterrecht bildet, ausgeschlossen oder beschränkt wird, scheint entschieden dafür zu sprechen, daß diese Auffassung jetzt in großen Kreisen der Bevölkerung getheilt wird.

Unleugbare Vortheile bietet das System der allgemeinen Gütergemeinschaft bei Auflösung der Ehe. Ein Zerfallen des durch die Ehe zu einem Gesammtgute vereinigten Vermögens beider Ehegatten in seine ursprünglichen Bestandtheile ist mit dem Prinzipe der Gütergemeinschaft, der dadurch geforderten vermögensrechtlichen Einheit beider Ehegatten und der Beseitigung des Gegensatzes vermögensrechtlicher Interessen, unverträglich. Das durch die Ehe zu einer untrennbaren Einheit verschmolzene Vermögen muß daher bei Auflösung der Ehe entweder dem überlebenden Ehegatten allein zufallen oder zwischen dem letzteren und den Erben des zuerst verstorbenen Ehegatten nach Quoten getheilt werden. Sind Kinder aus der Ehe vorhanden, so tritt meistens fortgesetzte Gütergemeinschaft und erst nach Beendigung derselben, insbesondere bei Schließung einer zweiten Ehe, Theilung ein. Die Einfachheit, in welcher das Verhältniß sich hier löst, die Vermeidung jeder Untersuchung

des ursprünglichen Vermögensbestandes und jeder Abrechnung, sowie die allmälige und schonende Ueberleitung durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft sind gewiß nicht gering anzuschlagende Vorzüge. Aber es fragt sich, ob sie nicht doch zu theuer erkauft sind, ob nicht in der Quotentheilung des beiderseitigen Vermögens unter Umständen eine Härte und Ungerechtigkeit gegen den überlebenden Ehegatten liegt, welche durch das Wesen der Ehe nicht gefordert wird, sondern mit ihr in Widerspruch steht. Wenn der eine Ehegatte bei Eingehung der Ehe reich, der andere arm war, so verliert, wenn der letztere nach vielleicht ganz kurzer Zeit stirbt, der erstere mit dem Ehegatten zugleich sein halbes Vermögen. Die große in dieser Konsequenz der allgemeinen Gütergemeinschaft liegende Härte kann Niemand verkennen, und daß sie als solche gefühlt ist, beweist der in verschiedenen Rechten gemachte Versuch, ihr durch besondere Bestimmungen entgegenzuwirken. Bei unbeerbter Ehe kann dies dadurch geschehen, daß der überlebende Ehegatte das ganze Gesammtgut erhält, ein Ausweg, der indessen andererseits um deswillen nicht unbedenklich ist, weil dadurch das Erbrecht der Verwandten, selbst der Eltern und Geschwister, beseitigt wird. In dem regelmäßigen Falle aber, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, ist, ohne die Vorzüge der Gütergemeinschaft aufs Spiel zu setzen oder ungerecht gegen die Kinder zu werden, eine Abhülfe überhaupt nicht möglich. Wenn z. B. einige Rechte, um jene Härte zu vermeiden, statt nach Quoten theilen zu lassen, auf das ursprüngliche Vermögen des zuerst verstorbenen Ehegatten zurückgreifen oder doch dem überlebenden Ehegatten das Recht geben, die Kinder statt von dem Gesammtgute nur von dem Vermögen des zuerst verstorbenen Ehegatten abzufinden, so wird dadurch der ganze oben hervorgehobene Vortheil der Gütergemeinschaft wieder geopfert. Wenn andere Rechte dagegen in der Art zu helfen suchen, daß sie dem überlebenden Ehegatten das ganze Vermögen unbeschränkt überweisen, so müssen sie ihn doch, um die Interessen der Kinder nicht zu gefährden, mindestens bei Eingehung der zweiten Ehe nöthigen, mit den Kindern zu schichten. Die nur vereinzelt vorkommende Bestimmung aber, nach welcher selbst diese Pflicht erlassen wird (Bremen) oder nach welcher kraft Gesetzes Einkindschaft eintritt (Fulda), gefährdet die Kinder in solcher Art, daß sie schwerlich Nachahmung verdient. Weiter kommt in Betracht, daß das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, welches, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzliches Güterrecht bestimmt würde, im Interesse des überlebenden Ehegatten noch weniger, als bei dem vertragsmäßigen Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, entbehrt werden könnte, unleugbar mit erheblichen Nachtheilen verbunden ist und große Schwierigkeiten und Verwickelungen mit sich bringt.

Ein ferneres Bedenken gegen die allgemeine Gütergemeinschaft liegt darin, daß durch dieselbe die Theilung des Grundbesitzes und der Uebergang desselben von einer Familie in die andere befördert wird. Diese Nachtheile scheinen allerdings in manchen Gegenden, in welchen Gütergemeinschaft schon lange gilt und auch von den Grundbesitzern durch Ehevertrag nicht ausgeschlossen zu werden pflegt, wie z. B. in Westfalen, Lingen, Meppen u. s. w. nicht als solche gefühlt zu werden. Das Anerbenrecht, welches in diesen Gegenden früher bestanden hat und dort neuerdings in anderer Gestalt wieder

eingeführt ist, und die auch nach Aufhebung des früheren Anerbenrechtes gebliebene Sitte der Gutsübergabe an eines der Kinder haben vermuthlich wesentlich dazu mitgewirkt, die gedachten nachtheiligen Folgen nicht besonders hervortreten zu lassen. In anderen Gegenden aber entzieht sich mindestens der größere Grundbesitz regelmäßig durch Ehevertrag der Gütergemeinschaft, oder ist er schon kraft des Gesetzes davon ausgenommen. Jedenfalls unterliegt die neue Einführung des Systemes der Gütergemeinschaft in Gegenden, in welchen ein geschlossener großer oder bäuerlicher Grundbesitz besteht und Sitte und Gewohnheit nicht über die gedachten Uebelstände hinweghelfen, den ernstesten Bedenken, und würde dieselbe dort voraussichtlich auf großen Widerstand stoßen.

Als ein besonderer Vorzug der allgemeinen Gütergemeinschaft wird es bisweilen hingestellt, daß dadurch dem überlebenden Ehegatten, insbesondere der überlebenden Ehefrau, eine angemessene Versorgung gesichert werde. Dies ist jedoch nur sehr bedingt richtig. Die Hälfte des Gesammtgutes kann, wenn das ganze Vermögen von dem überlebenden Ehegatten herrührte, viel zu wenig, sie kann im entgegengesetzten Falle bei Konkurrenz mit Kindern zu viel sein. Das für alle Fälle richtige Maß kann bei getrenntem Güterrechte sicherer und zutreffender durch Bestimmungen gefunden werden, welche dem überlebenden Ehegatten ein nach der Nähe der Verwandten des Erblassers, mit welchen er konkurrirt, abgestuftes, mehr oder weniger ausgedehntes Erbrecht oder Nießbrauchsrecht an dem Vermögen des Verstorbenen einräumen.

Eine Abwägung der mit der allgemeinen Gütergemeinschaft verbundenen Vortheile und Nachtheile ergiebt hiernach ein Uebergewicht der letzteren.

Die Mobiliargemeinschaft.

Der allgemeinen Gütergemeinschaft am nächsten steht die Mobiliargemeinschaft. Sie ist in dem franz. Rechte zu einem fest abgeschlossenen, im Ganzen klaren und einfachen Systeme ausgebildet worden. Sie liegt auch dem für den Bezirk des vorm. Appellationsgerichtes zu Ehrenbreitstein ausgearbeiteten Entwurfe zu Grunde, welcher in den Jahren 1865, 1866 dem preuß. Landtage vorgelegt und von dem letzteren im Wesentlichen gebilligt wurde, wegen der inzwischen eingetretenen politischen Veränderungen aber und des dadurch angeregten Zweifels, ob nicht eine gemeinsame Kodifikation für die ganze Provinz Hessen-Nassau vorzuziehen sei, nicht Gesetz geworden ist.

Es ist nicht zu verkennen, daß manche Nachtheile der allgemeinen Gütergemeinschaft bei der Mobiliargemeinschaft vermieden oder doch verringert werden. Soweit das Vermögen der Ehefrau in Grundbesitz besteht, wird der letztere, da er zum Sondergute gehört, gegen die Verfügungen und Schulden des Ehemannes gesichert. Jedem Ehegatten bleibt bei Auflösung der Ehe sein in die Ehe eingebrachter oder durch Erbfolge erworbener Grundbesitz ungeschmälert erhalten, und wird also die Gefahr einer Zersplitterung desselben und des Ueberganges desselben in eine andere Familie vollständig vermieden. Andererseits bleiben doch wesentliche Vorzüge der allgemeinen Gütergemeinschaft erhalten, insbesondere ist das Verhältniß nach außen während der Ehe einfach und klar, und sind die Gläubiger des Ehemannes, da sie sich an das Mobiliarvermögen beider Ehegatten halten können, gegen Täuschungen geschützt. Die Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe ist zwar nicht ganz so einfach, wie

bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, da eine Ausscheidung des unbeweglichen Vermögens und eine gegenseitige Berechnung wegen Verwendungen, Sonderschulden u. s. w. stattfinden muß. Immerhin aber wird diese Auseinandersetzung, da sich das Immobiliarvermögen leicht ermitteln läßt, verhältnißmäßig einfach sein und keine großen Schwierigkeiten bieten.

Entscheidend gegen das ganze System der Mobiliargemeinschaft spricht aber die völlige Prinziplosigkeit des Maßstabes, nach welchem der Umfang desjenigen, was unter den Ehegatten gemeinsam sein soll, bestimmt wird. Es lassen sich Gründe dafür anführen, dem Unterschiede zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen einen Einfluß auf das Verhältniß der Ehegatten nach außen einzuräumen und das erstere, weil bei demselben regelmäßig eine solche Vermengung eintritt, daß Dritte nicht mehr unterscheiden können, was dem einen oder dem anderen Ehegatten gehört, unterschiedslos der Verfügung des Ehemannes zu unterwerfen und den Gläubigern haften zu lassen. Jenen rein äußeren und zufälligen Umstand aber für das Verhältniß unter den Ehegatten selbst als entscheidend hinzustellen und von ihm den Umfang des gemeinsamen Vermögens abhängig zu machen, fehlt es an jedem inneren Grunde. Das System führt dahin, daß, wenn der eine Ehegatte nur unbewegliches, der andere nur bewegliches Vermögen besitzt, von dem ersteren nichts, das letztere dagegen ganz in die Gemeinschaft fällt und, wenn die Ehe aufgelöst wird, der eine Ehegatte sein ganzes Vermögen behält und das halbe Vermögen des anderen Ehegatten noch dazu bekommt, während dieser sein halbes Vermögen verliert, ohne etwas dafür wieder zu erhalten. Die aus dieser Prinziplosigkeit entspringende ungleiche und ungerechte Behandlung der Ehegatten mochte sich in früheren Zeiten, als das bewegliche Vermögen noch von verhältnißmäßig geringer Bedeutung war, weniger fühlbar machen. Bei der großen Bedeutung aber, welche dasselbe jetzt erlangt hat, würde die Einführung eines solchen Systemes in Gegenden, in welchen dasselbe bisher nicht gegolten hat und wo die althergebrachte Gewohnheit und die Sitte der Eheverträge nicht über die Härte des Systemes hinweghilft, im höchsten Grade bedenklich sein und auf ernstlichen Widerstand stoßen. Die amtlichen Mittheilungen über Zahl und Inhalt der im Gebiete des franz. Rechtes abgeschlossenen Eheverträge beweisen zudem, daß die Mobiliargemeinschaft auch in diesem Gebiete in großen Kreisen der Bevölkerung nicht als die zweckmäßigste Form des ehelichen Güterrechtes anerkannt wird.

Die Errungenschaftsgemeinschaft.

Anlangend das System der reinen Errungenschaftsgemeinschaft, so wird nach diesem Systeme an sich durch die Eingehung der Ehe an der Zuständigkeit des beiderseitigen Vermögens nichts geändert; aber die Lebensgemeinschaft, in welche die Ehegatten durch die Ehe getreten sind, soll auch in vermögensrechtlicher Beziehung dadurch sich bethätigen, daß Alles, was sie mit ihren physischen, geistigen und Vermögenskräften erwerben, gemeinsam wird, gemeinsam aber auch die ehelichen Lasten getragen werden. Reicht der eheliche Erwerb zur Bestreitung der ehelichen Lasten nicht aus, so muß das Fehlende grundsätzlich von beiden Ehegatten zugeschossen werden; bleibt nach der Auflösung der Ehe ein Ueberschuß, so gehört derselbe beiden Ehegatten gemeinsam, und zwar, da es sich nicht um eine Erwerbs-, sondern um eine sittliche Lebensgemeinschaft

handelt, jedem Ehegatten zu gleichen Theilen, ohne daß weiter untersucht wird, ob von dem einen mehr, von dem anderen weniger zu dem Erwerbe beigetragen ist.

So einfach und natürlich die diesem Systeme zu Grunde liegenden Gedanken erscheinen und so ansprechend sie für das Gemüth sind, so stellen sich ihrer juristischen Ausführung doch sehr erhebliche Schwierigkeiten und Bedenken entgegen. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, wird auch bei diesem Systeme die überwiegende Stellung des Ehemannes allgemein anerkannt. Ihm steht, wenn auch bei wichtigeren Geschäften nach dem Prinzipe der gesammten Hand die Einwilligung der Ehefrau gefordert wird, doch allenthalben in mehr oder weniger ausgedehntem Maße, um den Anforderungen des praktischen Lebens gerecht zu werden, die Verwaltung sowohl der Errungenschaft, als auch des Sondergutes der Ehefrau zu, und er allein hat kraft seines hausherrlichen, von der Geltung eines bestimmten Systemes des ehelichen Güterrechtes unabhängigen Rechtes die entscheidende Stimme über die Art des gemeinsamen ehelichen Lebens, sowie über die Art und das Maß der für dasselbe zu machenden Aufwendungen. Aus diesen Befugnissen ergiebt sich aber, daß es schließlich in der Hand des Ehemannes liegt, ob der Ertrag des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen Arbeit zur Bestreitung der ehelichen Lasten ausreicht oder nicht, ob ein Ueberschuß verbleibt oder zugesetzt werden muß. In dem letzteren Falle muß die Ehefrau nach dem Prinzipe der Errungenschaftsgemeinschaft ihren Antheil an der Einbuße tragen, und zwar in demselben Maße, wie sie an dem Ueberschusse Theil nimmt, also zu gleichen Theilen mit dem Ehemanne. Mittelbar ist daher auch bei diesem Systeme in kaum geringerem Maße, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, das ganze Vermögen der Ehefrau dem Leichtsinne und der Mißverwaltung des Ehemannes Preis gegeben, ja, das Resultat kann hier, weil das dem Ehegatten bei Eingehung der Ehe zustehende Vermögen nicht gemeinsam wird, zu noch größeren Härten gegen die Ehefrau führen, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Wenn der Ehemann bei Eingehung der Ehe ein Vermögen von 100 000 Mark, die Ehefrau von 10 000 Mark besitzt und bei Auflösung der Ehe sich zeigt, daß der Ertrag des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen Arbeit zur Bestreitung der ehelichen Lasten nicht ausgereicht hat, vielmehr 20 000 Mark zugesetzt sind, so muß jeder Ehegatte zur Hälfte dazu beitragen; die Ehefrau verliert also ihr ganzes Vermögen, während der Ehemann nur einen verhältnißmäßigen Theil des seinigen einbüßt und 90 000 Mark behält. In der Möglichkeit solcher Resultate liegt ein schwerer Uebelstand, welcher auch in dem Geltungsgebiete der Errungenschaftsgemeinschaft als solcher empfunden wird. Um demselben abzuhelfen, genügt nicht die Aufstellung des Grundsatzes, daß der Ehemann für seine Verwaltung verantwortlich ist und übermäßige Aufwendungen, auch wenn sie für das gemeinsame eheliche Leben gemacht sind, von dem Ehemanne allein getragen werden sollen. Die Unbestimmtheit, welche in dem Begriffe des Uebermäßigen seiner Natur nach liegt, und die praktische Unmöglichkeit, nach Auflösung der Ehe auf Jahre und Jahrzehnte lang rückwärtshin zu untersuchen, ob die einzelnen Ausgaben übermäßig gewesen sind oder nicht, machen den durch jenen Grundsatz gesuchten Schutz der Ehefrau

völlig illusorisch. Viele auf dem Prinzipe der Errungenschaftsgemeinschaft beruhende Rechte sind daher weiter gegangen und haben die Ehefrau direkt oder indirekt von der Theilnahme an der Einbuße befreit, so insbesondere in Kurhessen, ferner in Württemberg, wo das Institut der weiblichen Freiheiten ohne gesetzlichen Anhalt in dem Landrechte lediglich durch Gewohnheitsrecht sich entwickelt hat, sowie nach dem franz. Rechte und dem ehrenbreitst. Entwurfe. In großen Gebieten der Errungenschaftsgemeinschaft hat man sich also genöthigt gesehen, eine wesentliche Konsequenz des ihr zu Grunde liegenden Prinzipes aufzugeben. Die Gefährdung der Ehefrau ist dadurch beseitigt, aber es fragt sich, ob mit einer solchen Modifikation das Prinzip selbst noch haltbar, ob es gerecht ist, die Ehefrau an dem Ueberschusse des ehelichen Erwerbes Theil nehmen zu lassen, von der Tragung der Einbuße aber zu befreien.

Ein weiteres Bedenken gegen die Errungenschaftsgemeinschaft liegt darin, daß das Verhältniß der Ehegatten nach außen sehr komplizirt wird. Es wird unterschieden zwischen Sonderschulden, d. h. solchen Schulden, welche im ausschließlichen Interesse eines Ehegatten, und Eheschulden, d. h. solchen Schulden, welche im gemeinsamen Interesse beider Ehegatten, insbesondere behufs Bestreitung der ehelichen Lasten oder zum Besten des gemeinsamen Vermögens, kontrahirt sind. Es liegt auf der Hand, daß diese Unterscheidung, obwohl prinzipiell richtig, doch wegen der natürlichen Unbestimmtheit der ihr zu Grunde liegenden Begriffe für die praktische Handhabung mit großen Schwierigkeiten verbunden sein muß. Und doch ist sie häufig nicht nur für das Verhältniß der Ehegatten unter einander, sondern auch für ihr Verhältniß nach außen von entscheidender Bedeutung. Im Einzelnen gehen die Bestimmungen darüber freilich sehr auseinander. Für die Sonderschulden haftet regelmäßig nur der betreffende Ehegatte mit seinem Sondergute, bisweilen auch mit seinem Antheile an der Errungenschaft; doch kommt auch solidarische Haftung der Errungenschaft bald unbedingt, bald subsidiär, bald in Betreff der Schulden beider Ehegatten, bald nur in Betreff der Schulden des Ehemannes vor. Für die Eheschulden haftet immer die ganze Errungenschaft. Ob und inwieweit die Ehegatten auch mit ihrem Sondergute dafür haften, ist wieder sehr verschieden bestimmt. Häufig wird hier noch wieder unterschieden, ob die Schulden von beiden Ehegatten oder nur von dem Ehemanne kontrahirt sind. Für erstere haften beide Ehegatten bald solidarisch, bald pro rata auch mit ihrem Sondergute. In Betreff der letzteren schließen dagegen diejenigen Rechte, welche die Ehefrau von der Theilnahme an der Einbuße befreien, auch die Haftung derselben mit ihrem Sondergute aus, während die übrigen Rechte sie für diese Schulden bald solidarisch, bald pro rata haften lassen. Das System der Errungenschaftsgemeinschaft steht auch hier wieder vor der Alternative, entweder das Vermögen der Ehefrau zu gefährden oder zu Gunsten der letzteren ungerecht zu werden. Wie lebhaft das Bedenken dieser Alternative in den Ländern der Errungenschaftsgemeinschaft gefühlt wird, tritt deutlich in den Motiven des württemb. Entwurfes über das eheliche Güterrecht von 1840 hervor. Die vielfachen gegen das Institut der weiblichen Freiheiten erhobenen Einwendungen und die zur Abhülfe derselben vorgeschlagenen Wege werden

darin eingehend erwogen und, obwohl jene Einwendungen als begründet anerkannt werden, die vorgeschlagenen Abhülfemittel doch als noch größeren Bedenken unterliegend zurückgewiesen. Der gedachte Entwurf selbst schlägt schließlich vor, der Ehefrau zwar das Recht zu belassen, die weiblichen Wohlthaten anzurufen, dasselbe aber an die Bedingung zu knüpfen, daß sie die Hälfte ihres Vermögens den Gläubigern opfere. Eine solche rein äußerliche Vermittelung beweist am besten, daß in Wirklichkeit hier eine Vermittelung nicht möglich ist. Entschließt man sich zu der Alternative, die Konsequenz des Prinzipes der Errungenschaftsgemeinschaft zu Gunsten der Ehefrau zu opfern, so kann allerdings eine Vereinfachung der Sache dadurch erzielt werden, daß man nach dem Vorbilde des franz. Rechtes und des ehrenbreitst. Entwurfes die Unterscheidung zwischen Eheschulden und Sonderschulden mit allen sich daran knüpfenden Zweifeln für das Verhältniß der Ehegatten nach außen gänzlich aufgiebt und die Errungenschaft für alle Schulden entweder beider Ehegatten oder doch des Ehemannes, im Uebrigen aber jeden Ehegatten für die in seiner Person entstandenen Schulden nach allgemeinen Grundsätzen haften läßt.

Nicht mindere Bedenken, wie aus dem Verhältnisse nach außen, ergeben sich aus dem Verhältnisse der Errungenschaft zu den Sondergütern. Um festzustellen, ob eine Errungenschaft vorhanden ist und worin dieselbe besteht, muß eine Auseinandersetzung und Berechnung unter den Ehegatten stattfinden, welche mit solchen Schwierigkeiten verbunden ist, daß darin von jeher die größte und bedenklichste Schattenseite der Errungenschaftsgemeinschaft gefunden ist. Behufs der Auseinandersetzung müssen nicht nur das von der Ehefrau in die Ehe eingebrachte und während der letzteren durch Schenkung oder Erbfolge erworbene Vermögen der Ehefrau, sowie das ursprüngliche Vermögen des Ehemannes festgestellt, sondern auch alle Verwendungen, welche während der Dauer der Ehe von einer der beiden Massen auf die andere oder auf die gemeinsame Errungenschaft oder umgekehrt von dieser auf jene gemacht sind, ermittelt und ersetzt, insbesondere alle aus dem Sondergute eines Ehegatten zur Bestreitung der ehelichen Lasten gemachten Aufwendungen, andererseits aber auch die aus dem Ertrage des beiderseitigen Vermögens oder durch die beiderseitige Arbeit, also aus den Mitteln der gemeinsamen Errungenschaft, auf das Sondergut eines Ehegatten gemachten Verbesserungen vergütet werden. Dabei wird dann auch die Unterscheidung zwischen Eheschulden und Sonderschulden, mag man dieselbe auch für das Verhältniß der Ehegatten nach außen aufgeben, von großer praktischer Bedeutung. Eine dem Rechte entsprechende Auseinandersetzung ist hiernach in der That nicht anders möglich, als wenn die Ausgaben und Einnahmen sowohl der beiderseitigen Sondergüter als der gemeinsamen Errungenschaftsmasse durch die ganze Ehe verfolgt und festgestellt werden. Zu dem Ende würde die Aufnahme eines genauen und vollständigen Inventares des beiderseitigen Vermögens bei Eingehung der Ehe und eine fortlaufende Rechnungsführung während der Ehe nicht zu entbehren sein und, selbst wenn diese Bedingungen erfüllt wären, würde die natürliche Unbestimmtheit des Begriffes der ehelichen Lasten und der Eheschulden noch immer reichen Stoff zu Zweifeln und Streitigkeiten bieten. Aus der Praxis der Länder, in welchen die Errungenschaftsgemeinschaft gilt, wird nun zwar bezeugt, daß die Sache

in Wirklichkeit sich viel einfacher gestalte. Der Grund dafür liegt aber lediglich darin, daß man nach althergebrachter Sitte unter Verzichtleistung auf eine dem Rechte entsprechende Auseinandersetzung sich regelmäßig auf die Vergleichung des bei Eingehung und bei Auflösung der Ehe vorhandenen Vermögensbestandes beschränkt und auf Grund derselben, ohne in die Einzelheiten einzugehen, das Verhältniß vergleichsweise zu ordnen pflegt. In vielen Gebieten der Errungenschaftsgemeinschaft ist es zudem feststehende Sitte, daß bei Eingehung der Ehe ein Inventar aufgenommen wird, und, wo dies nicht der Fall ist, hilft schließlich die Vermuthung, daß alles vorhandene Vermögen Errungenschaft sei. Wenn aber auch regelmäßig die Auseinandersetzung in Güte erfolgen mag, so liegt darin doch kein Beweis für die Zweckmäßigkeit des Systemes, sondern man ist im Gegentheil daraus, daß eine solche gütliche Auseinandersetzung erfolgen muß, um die verwickeltsten und unerträglichsten Untersuchungen zu vermeiden, auf einen schweren Mangel des Systemes zu schließen berechtigt. Wie verwickelt und schwierig die Auseinandersetzungen werden, wenn im einzelnen Falle Streit entsteht, geht zur Genüge aus den in solchen Streitigkeiten ergangenen Urtheilen hervor. Besonders belehrend ist in dieser Beziehung auch der württemb. Entw. v. 1840, aus dessen reicher Kasuistik man deutlich die große Menge der Streit- und Zweifelspunkte erkennt, welche, wenn eine gütliche Auseinandersetzung nicht erfolgt, zu den verwickeltsten und peinlichsten Prozessen Anlaß geben müssen. Wo das System der Errungenschaftsgemeinschaft von Alters her gilt, mögen Sitte und Gewohnheit über die Schwierigkeiten der Auseinandersetzung hinweghelfen. Bei Einführung dieses Systemes aber in Gebieten, in welchen es bisher unbekannt gewesen ist, würden jene Schwierigkeiten auf das Schwerste empfunden werden. Die unerläßliche Bedingung für ein in ganz Deutschland einzuführendes eheliches Güterrecht ist, daß es einfach, klar und praktisch leicht zu handhaben ist. Das aber gerade ist es, was dem Systeme der Errungenschaftsgemeinschaft fehlt; der demselben zu Grunde liegende, an sich richtige Gedanke läßt eine unmittelbare Ausführung nicht zu, ohne zugleich die hervorgehobenen praktischen Uebelstände herbeizuführen, und keine juristische Technik wird im Stande sein, denselben abzuhelfen. Faßt man den hauptsächlichen Zweck jenes Gedankens ins Auge, wie er uns in der ersten geschichtlichen Entstehung der Errungenschaftsgemeinschaft entgegentritt, den Zweck nämlich, der Ehefrau durch Gewährung eines Antheiles an dem während der Ehe erworbenen Vermögen eine angemessene Versorgung nach Auflösung der Ehe zu sichern, so läßt dieser Zweck sich, wie weiter unten gezeigt werden soll, auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft in einfacher Weise durch Gewährung eines ausgedehnten Erb- oder Nießbrauchrechtes der Ehegatten erreichen.

Gemischte Systeme.

Anlangend die gemischten zwischen der Mobiliargemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft in der Mitte stehenden Systeme, so muß anerkannt werden, daß in der Gleichstellung derjenigen Bestandtheile des Mobiliarvermögens mit den Immobilien, welche nach den jetzigen wirthschaftlichen Verhältnissen in ähnlicher Art wie diese die Bedeutung des produktiven Kapitales haben und äußerlich als Vermögen der Ehefrau erkennbar sind oder erkennbar gemacht werden können, eine dem Zwecke und dem Geiste der Mobiliargemeinschaft

entsprechende Fortentwickelung der letzteren liegt und dadurch die Nachtheile derselben gemildert werden. Auch werden durch die Ausdehnung der Errungenschaftsgemeinschaft auf den der vorerwähnten Kategorie von Gegenständen nicht angehörenden Theil des Mobiliarvermögens die bei der Auseinandersetzung nach Auflösung der Ehe entstehenden Schwierigkeiten verringert. Trotzdem stehen der Einführung eines auf solchen Grundlagen beruhenden, in dem vom Professor Schröder für die Kommission im Jahre 1875 erstatteten Gutachten befürworteten und in einem dem letzteren beigefügten Entwurfe näher ausgestalteten Systemes in ganz Deutschland die ernstesten Bedenken entgegen. Diese Bedenken fallen im Wesentlichen mit denjenigen Bedenken zusammen, welche oben gegen die Mobiliargemeinschaft und die Errungenschaftsgemeinschaft erhoben sind. Werden auch die Nachtheile dieser Systeme durch das gemischte System gemildert, so treffen doch andererseits bei dem letzteren die Nachtheile jener beiden Systeme zusammen. Dazu tritt noch das weitere Bedenken, wie es bei dem gemischten Systeme, bei welchem ein Theil des Mobiliarvermögens in die Gemeinschaft fällt, ein anderer nicht, mit den vorehelichen Schulden gehalten werden soll. Sie ganz von der Gemeinschaft auszuschließen, ist ungerecht gegen die Gläubiger, wie gegen die Ehegatten; sie ganz in die Gemeinschaft fallen zu lassen, würde zwar für die Gläubiger vortheilhaft sein, könnte aber den Ehegatten gegenüber nicht minder zu einer Ungerechtigkeit führen, wie die vollständige Ausschließung. Ein zutreffender und fester Maßstab für die Vertheilung der Schulden würde nur in dem Verhältnisse ihres Betrages zu dem Betrage des in das Gesammtgut fallenden und des davon ausgeschlossenen Vermögens zu finden sein, also eine Berechnung und Schätzung voraussetzen, welche das System noch komplizirter und für die leichte praktische Handhabung unbrauchbar machen würde.

Die Verwaltungsgemeinschaft.

Die Verwaltungsgemeinschaft beruht wie die Errungenschaftsgemeinschaft auf dem Gedanken, daß die Zuständigkeit des beiderseitigen Vermögens durch die Ehe nicht geändert, daß aber der Ertrag des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen Arbeit zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet und zu diesem Zwecke das Vermögen der Ehefrau mit dem Vermögen des Ehemannes in der Hand des letzteren als des Hausherrn und Hauptes der Ehe vereinigt werden soll. Die weitere Ausführung dieses Gedankens erfolgt aber bei der Verwaltungsgemeinschaft — abweichend von der Errungenschaftsgemeinschaft — in der Art, daß der Ertrag des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen Arbeit, vorbehaltlich der bei dem selbständigen Erwerbe der Ehefrau durch ihre Arbeit eintretenden Modifikationen, dem Ehemanne als dessen alleiniges Eigenthum überlassen, andererseits aber der Ehemann verpflichtet wird, die ehelichen Lasten allein zu tragen. Durch diese Art der Gestaltung wird die Nothwendigkeit, eine besondere Errungenschaftsmasse zu bilden, mit allen sich daran knüpfenden Uebelständen vermieden und das Verhältniß unter den Ehegatten so einfach gestaltet, wie dies bei Festhaltung des Grundsatzes, daß an der Zuständigkeit des beiderseitigen Vermögens nichts geändert wird, nur möglich ist. Aber auch gegen die Gerechtigkeit dieses Weges lassen sich begründete Einwendungen nicht erheben. Dem Ehemanne steht die Verwaltung des beiderseitigen Vermögens zu, er ist auch unter den jetzigen wirthschaftlichen

Verhältnissen regelmäßig noch der hauptsächlich erwerbende Theil, während die Ehefrau ihn dabei meistens nur durch ihre Hülfe im Hause und im Geschäfte unterstützt. Von ihm hängt also vorwiegend der Betrag der Einnahme ab. Andererseits aber hat er, wie oben bereits hervorgehoben wurde, kraft seines hausherrlichen Rechtes die Art des gemeinschaftlichen Lebens und das Maß der dafür zu machenden Aufwendungen zu bestimmen. Von ihm allein hängt also der Betrag der ehelichen Ausgaben ab. Bei solcher Sachlage kann es nur als natürlich und als gerecht erachtet werden, wenn ihm allein auch die Verantwortung dafür auferlegt wird, daß die ehelichen Ausgaben durch die ehelichen Einnahmen gedeckt werden, und wenn er allein das etwaige Defizit zu decken verpflichtet ist. Aus denselben Gründen muß ihm dann aber auch der etwaige Ueberschuß zufallen. Er allein trägt die Gefahr, ihm allein gebührt daher auch der Gewinn.

Die Frage, in welchem Maße dem Ehemanne ein Verfügungsrecht über das seiner Verwaltung unterworfene Vermögen der Ehefrau einzuräumen ist, wird bei dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft im Wesentlichen nach denselben Rücksichten zu entscheiden sein, wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft. Man hat für die Entscheidung dieser Frage hier insofern freiere Hand, wie bei dem Systeme der allgemeinen Gütergemeinschaft, als der Ehemann über sein eigenes Vermögen jedenfalls frei verfügen kann, eine Beschränkung seines Verfügungsrechtes über das Vermögen der Ehefrau hier also weit weniger bedenklich ist, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, da bei der letzteren eine solche Beschränkung konsequenter Weise immer auch das mit dem Vermögen der Ehefrau zu einer ungetrennten Masse vereinigte Vermögen des Ehemannes ergreifen, die freie Benutzung desselben also in ungleich größerem Maße beeinträchtigen muß. Ungebunden durch derartige Rücksichten kann bei dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft das Verfügungsrecht des Ehemannes so geordnet werden, wie es unter Abwägung der Rücksicht auf die Sicherheit der Ehefrau einerseits und die Stellung des Ehemannes, sowie die Sicherheit des Verkehres andererseits am zweckmäßigsten erscheint.

Ob und in welchem Maße behufs Sicherung der Rechte des Ehemannes die Geschäftsfähigkeit oder Dispositionsbefugniß der Ehefrau zu beschränken, ist eine Frage, welche bei allen Systemen des ehelichen Güterrechtes im Wesentlichen in gleicher Art zu entscheiden sein wird und deren Lösung bei dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft mindestens keinen größeren Schwierigkeiten begegnet, als bei anderen Systemen.

Anlangend die Schulden der Ehegatten, so sind die aus dem Prinzipe der Verwaltungsgemeinschaft sich ergebenden Grundsätze einfach und klar. Ein Unterschied zwischen Eheschulden und Sonderschulden findet nicht statt. Jeder Ehegatte haftet nach allgemeinen Grundsätzen für die in seiner Person entstandenen Schulden und nur für diese. Insbesondere läßt sich eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes aus dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft nicht ableiten. Unvereinbar mit dem letzteren würde eine solche durch positive Vorschrift in größerem oder geringerem Umfange bestimmte Haftung indessen nicht sein, und wird die Frage, ob eine solche Vorschrift mit Rücksicht auf das Verhältniß der Ehegatten nach außen und die Sicherheit

des Verkehres sich empfiehlt, bei Gelegenheit der Begründung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfes besonders erörtert werden (vergl. die Motive zu §§ 1298, 1299). Hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß auch in dieser Hinsicht das System der Verwaltungsgemeinschaft freie Hand läßt, das Verhältniß in der den verschiedenen Rücksichten am besten entsprechenden Weise zu ordnen.

Eine unleugbare Schattenseite des Systemes der Verwaltungsgemeinschaft liegt darin, daß bei Auflösung der Ehe die Aussonderung des Vermögens der Ehefrau aus dem des Ehemannes und die Feststellung etwaiger Ersatzansprüche wegen nicht mehr vorhandener oder verschlechterter Vermögensstücke einerseits und wegen Verwendungen andererseits nothwendig wird. Die Nothwendigkeit einer solchen Aussonderung und Restitution des Vermögens der Ehefrau steht zwar mit dem Wesen der Ehe nicht in Widerspruch, da sie, abgesehen von besonderen Ausnahmefällen, erst nach Auflösung der Ehe erfolgt. Auch ist die Auseinandersetzung hier ungleich einfacher, wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft, bei welcher letzteren die Hauptschwierigkeit daraus entsteht, daß eine Abrechnung unter den Vermögensmassen erfolgen muß. Immerhin können aber auch bei dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft die zum Zwecke der Auseinandersetzung nothwendig werdenden Ermittelungen unter Umständen mit Schwierigkeiten verbunden sein und kann das ganze Verfahren für den überlebenden Ehegatten etwas Peinliches haben und sein Gefühl verletzen. Dieser Uebelstand wird indessen durch die erbrechtlichen Bestimmungen des Entwurfes, theils durch den dem überlebenden Ehegatten kraft Gesetzes zustehenden Voraus an gewissen zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Gegenständen, namentlich an dem zum Nachlasse gehörenden Haushaltsinventare, welches die Ehegatten im gewöhnlichen Gebrauche gehabt haben, theils durch das dem überlebenden Ehegatten in weitem Umfange einzuräumende Alleinerbrecht, für viele Fälle wesentlich gemildert (vergl. § 1971). Vollständig beseitigen läßt jener Uebelstand sich freilich nicht; denn den einzigen dazu geeigneten Mitteln, entweder bei dem Tode eines Ehegatten eine Gütergemeinschaft von Todeswegen eintreten zu lassen oder der Ehefrau bezw. deren Erben statt des Anspruches auf Restitution des Frauenvermögens einen Anspruch auf einen Inbegriff bestimmter Sachen oder Leistungen (Gerade oder Leibzucht) oder auf eine Quote des beiderseitigen Vermögens zu geben, stehen so erhebliche Bedenken entgegen, daß der dadurch erreichte Gewinn als zu theuer erkauft erscheint (vergl. darüber die Motive zu § 1327).

Unabhängig von dem Anspruche der Ehefrau auf Restitution ihres Vermögens muß aber der Ehefrau und ebenso dem Ehemanne ein angemessener erbrechtlicher Anspruch an dem Nachlasse des zuerst verstorbenen Ehegatten eingeräumt werden. Hierin liegt eine unerläßliche Ergänzung des Systemes der Verwaltungsgemeinschaft. Die Mehrzahl der darauf beruhenden Rechte gewährt auch in der That dem überlebenden Ehegatten ein mehr oder weniger ausgedehntes Erbrecht. Daß dies vom röm. Rechte nur in völlig ungenügender Art geschehen, ist wohl einer der Hauptgründe, aus welchen die Bestimmungen jenes Rechtes in der hier fraglichen Beziehung nur in einem verhältnißmäßig so kleinen Theile von Deutschland haben Wurzel fassen können. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten muß so bemessen sein, daß darin die Nachwirkung

der durch die Ehe begründeten Lebensgemeinschaft sich offenbart und der überlebende Ehegatte, soweit dies nach Lage der Verhältnisse möglich, dadurch in den Stand gesetzt wird, in ähnlicher Weise fortzuleben, wie er während bestehender Ehe gelebt hat (vergl. § 1971). Im Einzelnen wird in dieser Beziehung auf die Motive zu den betreffenden erbrechtlichen Bestimmungen verwiesen. Entscheidend für die vorliegende Frage ist, daß jedem aus dem Wesen der Ehe entspringenden Bedürfnisse in Betreff der Versorgung des überlebenden Ehegatten durch erbrechtliche Bestimmungen in der vollständigsten und zutreffendsten Art Genüge geschehen kann.

Das seinen Grundzügen nach im Bisherigen karakterisirte System der Verwaltungsgemeinschaft hat im Vergleiche mit dem idealen Zuge, welcher in der allgemeinen Gütergemeinschaft hervortritt, wie im Vergleiche mit dem das Gemüth ansprechenden Gedanken, dessen Verwirklichung die Errungenschaftsgemeinschaft erstrebt, etwas kühl Verständiges und praktisch Nüchternes. Die Vereinigung des Vermögens der Ehegatten ist eine rein äußerliche und dient lediglich dem Zwecke, dem Ehemanne, welchem die Leitung des gemeinsamen ehelichen Lebens zusteht, auch die Verfügung über die zu diesem Zwecke erforderlichen äußeren Mittel zu sichern. In dieser Beschränkung auf den durch das unmittelbare praktische Bedürfniß gebotenen Umfang ist aber gerade ein wesentlicher Vorzug des Systemes der Verwaltungsgemeinschaft zu finden. Es vermeidet dadurch die schweren Uebelstände, welche jeder Versuch, in weitergehender Weise den sittlichen Gehalt der Ehe durch Rechtssätze zum Ausdrucke zu bringen, nach sich ziehen muß, und ist doch auf der anderen Seite biegsam genug, um jede Modifikation, welche durch das praktische Bedürfniß gefordert wird, zu gestatten. Mit dem Systeme der Errungenschaftsgemeinschaft steht es in keinem tieferen prinzipiellen Gegensatze. Gegenüber jenem Systeme handelt es sich im Wesentlichen um eine Zweckmäßigkeitsfrage. Zwischen den beiden Hauptformen der Errungenschaftsgemeinschaft, von welchen die eine die Ehefrau nur an dem nach Bestreitung der ehelichen Lasten verbleibenden Ueberschusse des Ertrages des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen Arbeit, die andere auch an der Einbuße Theil nehmen läßt, steht das System der Verwaltungsgemeinschaft gleichsam in der Mitte, indem es die Ehefrau weder an dem Ueberschusse noch an der Einbuße Theil nehmen läßt, sondern Beides dem Ehemanne allein überweist. Es liegt hierin eine billige und zweckmäßige Vermittelung, und es kann deshalb darauf vertraut werden, daß, da den gerechten Ansprüchen der Ehefrau durch die erbrechtlichen Bestimmungen Genüge geschieht, der Uebergang zu dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft für die Gebiete der Errungenschaftsgemeinschaft ein verhältnißmäßig leichter sein wird. Der entscheidende Vorzug der Verwaltungsgemeinschaft vor der Errungenschaftsgemeinschaft liegt aber in der größeren Einfachheit und Leichtigkeit der praktischen Handhabung, welche der Errungenschaftsgemeinschaft in solchem Maße fehlt, daß daran jeder Versuch, sie in ganz Deutschland einzuführen, scheitern muß.

Größer ist die Differenz zwischen der Verwaltungsgemeinschaft und der allgemeinen Gütergemeinschaft. Hier besteht in der That ein prinzipieller Gegensatz. Der ideale Grundgedanke der allgemeinen Gütergemeinschaft läßt sich jedoch praktisch ohne schwere Gefährdung der Ehefrau nicht durchführen.

Auch bringt die praktische Durchführung dieses Systemes unter Umständen große Härten für den überlebenden Ehegatten mit sich. Diese Uebelstände wiegen schwerer, als die aus dem Prinzipe der allgemeinen Gütergemeinschaft sich ergebende Einfachheit der Grundsätze über die Haftung für die Schulden und über die Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe. Dazu kommt, daß in den wichtigsten Beziehungen, insbesondere in Ansehung der Sicherung der Gläubiger, sowie in Ansehung der Gewährung eines angemessenen Antheiles an dem Vermögen des zuerst verstorbenen Ehegatten an den überlebenden Ehegatten, das unmittelbare praktische Bedürfniß, wenngleich in weniger einfacher Weise, durch besondere Bestimmungen auch bei der Verwaltungsgemeinschaft sich befriedigen läßt.

Entscheidend bei Abwägung der Vorzüge und Nachtheile der verschiedenen Systeme kommt endlich der Gesichtspunkt in Betracht, daß es im Zweifel vorsichtiger und richtiger erscheint, die kraft Gesetzes mit der Eheschließung eintretende Aenderung in den vermögensrechtlichen Verhältnissen der Ehegatten auf das geringere Maß zu beschränken und den Betheiligten die Erweiterung durch Vertrag zu überlassen, als umgekehrt zu verfahren. Es ist für die Ehegatten selbst weit leichter, bei gesetzlich bestehender Verwaltungsgemeinschaft durch Ehevertrag allgemeine oder partikuläre Gütergemeinschaft einzuführen, wenn sie dies als ihren Verhältnissen entsprechender erachten, als umgekehrt bei gesetzlich bestehender Gütergemeinschaft die letztere aufzuheben oder einzuschränken. Während Eheverträge der ersteren Art in Ansehung des Verhältnisses nach außen völlig unbedenklich erscheinen, sind Eheverträge der letzteren Art in hohem Grade geeignet, die Sicherheit des Verkehres zu gefährden und zu Täuschungen der Gläubiger Anlaß zu geben. Das Prinzip der Vertragsfreiheit unter den Ehegatten unterliegt bei gesetzlich bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft in der That sehr ernsten Bedenken. Wenn das Gesetz dem Gläubiger das Recht giebt, sich an das Vermögen beider Ehegatten zu halten, diesen aber zugleich die Befugniß zusteht, durch Vereinbarung eines anderen Güterstandes unter sich das gesetzliche Recht des Gläubigers auszuschließen, so verleitet es dadurch den Gläubiger zu einem Vertrauen, welches zu täuschen es den Ehegatten gestattet. Um diesem Widerspruche zu entgehen, werden daher Bestimmungen nothwendig, welche die Wirkung der die Gütergemeinschaft ausschließenden Eheverträge gegenüber Dritten, insbesondere den Gläubigern, an solche Bedingungen knüpfen, daß das allgemeine Bekanntwerden der Eheverträge vorausgesetzt werden kann. Abschluß in bestimmter Form und öffentliche Bekanntmachung oder Eintragung in gewisse Register sind daher fast allenthalben vorgeschrieben. Aber die Erfahrung beweist, daß alle Vorschriften solcher Art doch nicht vor Täuschungen zu sichern vermögen, und einzelne Rechte, wie z. B. das hamb. Recht, haben sich deshalb veranlaßt gesehen, die Wirksamkeit solcher Eheverträge gegenüber Dritten, von einzelnen bestimmten Ausnahmefällen abgesehen, gänzlich auszuschließen (vergl. auch die Verhandlungen des 13. deutschen Juristentages Bd. 2). Eine derartige Bestimmung beschränkt aber sichtbar indirekt die Vertragsfreiheit selbst in hohem Grade und würde bei Einführung der Gütergemeinschaft in Gegenden, in welchen diese bisher nicht gegolten hat, unerträglich erscheinen. Man müßte sich daher mit den

erwähnten Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Veröffentlichung begnügen und sich deren bedenkliche Konsequenzen gefallen lassen. Alles dieses wird vermieden, wenn das gesetzliche Güterrecht auf das Prinzip der Verwaltungsgemeinschaft gegründet wird.

Aus den vorstehenden Gründen ergiebt sich, daß, vom praktischen Standpunkte aus betrachtet, die Herstellung eines einheitlichen ehelichen Güterrechtes für ganz Deutschland sich jedenfalls am leichtesten auf dem Boden des am wenigsten tief eingreifenden Systemes der Verwaltungsgemeinschaft bewerkstelligen läßt. Auch der 12. deutsche Juristentag (Bd. 3 S. 80) hat sich für dieses System als Grundlage des gesetzlichen Güterrechtes ausgesprochen.

1. Ehegut und Vorbehaltsgut.

§ 1283.

Prinzip des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes.

Der § 1283 bringt das dem Entwurfe zu Grunde liegende Prinzip des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes im Allgemeinen zum Ausdrucke. Die Gründe, welche bestimmend gewesen sind, das eheliche Güterrecht einheitlich zu regeln und auf das Prinzip der sog. Verwaltungsgemeinschaft zu gründen, sind bereits oben S. 133 ff. in der Einleitung dargelegt. Zur Bezeichnung des Systemes ist gegenwärtig der Ausdruck „Verwaltungsgemeinschaft" am meisten gebräuchlich. In dem Gesetzbuche ist jedoch dieser Ausdruck, wie auch der von anderen Seiten vorgeschlagene Ausdruck „Gütereinheit" oder „Gütervereinigung" oder „Güterverbindung" vermieden, weil keiner dieser Ausdrücke das Verhältniß völlig zutreffend bezeichnet und zur allgemeinen Anerkennung gelangt ist. Insbesondere hat auch der Ausdruck „Verwaltungsgemeinschaft" in neuerer Zeit von verschiedenen Seiten lebhafte Anfechtung erfahren. Im Anschlusse an ähnliche Fassungen neuerer, auf dem Boden des hier fraglichen Güterrechtssystemes stehender Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 205, 212, 231; sächs. G. B. § 1655; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5) bezeichnet der Entwurf das Gesammtrechtsverhältniß, in welches das Vermögen der Ehefrau, und zwar sowohl dasjenige, welches sie zur Zeit der Schließung der Ehe hat, als auch dasjenige, welches sie während der Ehe erwirbt, kraft des Gesetzes gegenüber dem Ehemanne tritt, als „Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes". Durch diese Bezeichnung wird der Inhalt des durch die Ehe in Ansehung des Vermögens der Ehefrau unter den Ehegatten begründeten Rechtsverhältnisses, wie letzteres zum Zwecke der Durchführung des dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft zu Grunde liegenden wirthschaftlichen Gedankens in den auf dem Boden dieses Systemes stehenden neueren Rechten sich gestaltet hat, in seinen wesentlichen Grundzügen karakterisirt. Als Ausfluß jenes Gesammtrechtsverhältnisses steht dem Ehemanne einerseits die eheliche Nutznießung zu, welche ihm ein eigenes, dem Nießbrauche analoges Recht auf die Nutzungen des Frauenvermögens gewährt (§§ 1292 ff.), andererseits in enger Verbindung mit der ehelichen Nutznießung, aber innerlich davon verschieden, die eheliche Verwaltung, vermöge deren er berechtigt, aber auch verpflichtet ist,

für die ordnungsmäßige Verwaltung der Substanz des Vermögens der Ehefrau zu sorgen (vergl. §§ 1317 ff. nebst den allgemeinen Motiven zu §§ 1317 ff.). Obwohl die Vorschriften des Gesetzbuches über den Nießbrauch (§§ 980 ff.) auch den gesetzlichen Nießbrauch mitumfassen und im Hinblicke darauf die erstgedachte Seite des ehemännlichen Rechtes auch als „Nießbrauch" zutreffend bezeichnet werden könnte (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 231; sächs. G. B. § 1655; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5), so ist es doch wegen der Eigenthümlichkeiten des dem Ehemanne an dem Vermögen der Ehefrau zustehenden Nießbrauches (§§ 1292 ff., § 1311) als angemessener erachtet, für das in Frage stehende Rechtsverhältniß eine besondere Bezeichnung einzuführen, welche darauf hinweist, daß es sich hier nicht um den gewöhnlichen Nießbrauch handelt.

Terminologie. Ehegut.

Das der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes kraft des Gesetzes unterliegende Vermögen der Ehefrau bezeichnet das Gesetzbuch, wie sich aus der Einklammerung im § 1283 ergiebt, terminologisch als „Ehegut". Eine kurze Bezeichnung für das gedachte Vermögen der Ehefrau ist aus technischen Gründen nicht zu entbehren. Zwar ist es die Regel, daß alles Vermögen der Ehefrau der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegt, und es scheint daher nahe zu liegen, sich auf einen besonderen Ausdruck für die Ausnahmefälle zu beschränken, soweit aber diese nicht in Frage kommen, von dem Vermögen der Ehefrau schlechthin zu reden. In dieser Art verfährt z. B. das sächs. G. B. (vergl. §§ 1640, 1681, 1693). Es liegt darin indessen eine Ungenauigkeit des Ausdruckes, da die Vorschriften, welche scheinbar für das ganze Vermögen der Ehefrau gegeben werden, in der That nicht für das vorbehaltene Vermögen gelten sollen. Ganz vermeiden läßt sich zudem eine besondere Bezeichnung des nicht vorbehaltenen Vermögens für solche Fälle nicht, in welchen die besonderen Vorschriften für die eine und die andere Art des Vermögens einander gegenübergestellt werden müssen. Hier bleibt dann in Ermangelung eines besonderen Ausdruckes nur übrig, den der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegenden Theil des Vermögens negativ als nicht vorbehaltenes oder als das übrige Vermögen der Ehefrau zu bezeichnen (vergl. sächs. G. B. § 1681). Das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 210, 231 bezeichnet das der Nutznießung und Verwaltung des Ehemanns unterliegende Vermögen der Ehefrau als „Eingebrachtes" oder „eingebrachtes Vermögen". Verschiedene Gesetze und Entwürfe haben sich diesem Vorgange angeschlossen (vergl. z. B. oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5, 6); auch hat diese Bezeichnung im Leben wie in der Wissenschaft eine weite Verbreitung gefunden. Gegen diesen Ausdruck erhebt sich jedoch das Bedenken, daß in dem Worte „eingebracht" die Hinweisung auf eine besondere Thätigkeit der Ehefrau, auf einen Rechtsakt, durch welchen das Vermögen der Ehefrau dem Ehemanne eingebracht wird, liegt, während doch die eheliche Nutznießung und Verwaltung ohne einen solchen Rechtsakt und ohne daß eine obligatorische Verpflichtung der Ehefrau zu demselben besteht, kraft des Gesetzes eintritt. Es sind in der That aus dieser Bedeutung des Wortes hin und wieder Zweifel und unrichtige Auffassungen entstanden (vergl. Entsch. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 752) und ist es daher rathsamer, jenen Ausdruck durch

einen anderen zu ersetzen. Der von dem Entwurfe gewählte Ausdruck „Ehegut" enthält allerdings eine Neuerung und ist auch insofern nicht völlig einwandsfrei, als er ohne weiteren Zusatz mehr auf das gemeinschaftliche Vermögen der Ehegatten bei der Gütergemeinschaft hinzuweisen scheint. Auf der anderen Seite drückt er aber dasjenige, worauf es hier ankommt, daß nämlich das betreffende Vermögen in ein durch die Ehe bestimmtes Rechtsverhältniß getreten ist, unmittelbar aus. Dem hervorgehobenen Bedenken könnte durch den Zusatz „der Frau" abgeholfen werden. Indessen wird dadurch die Kürze des Ausdruckes zu sehr beeinträchtigt. Auch ist ein Mißverständniß nicht zu besorgen.

Daß alles Vermögen der Ehefrau bis zum Beweise des Gegentheiles als Ehegut gilt, bedarf keines besonderen Ausdruckes, da dies bereits aus allgemeinen Grundsätzen (§ 194 Abs. 1) sich ergiebt.

Eheliche Lasten.

Der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes in Ansehung des Ehegutes steht andererseits nach dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft die Verpflichtung des Ehemannes gegenüber, die ehelichen Lasten allein zu tragen. Die letzteren begreifen nach der deutschen Auffassung der Ehe als eines die volle Lebensgemeinschaft unter den Ehegatten begründenden Verhältnisses alle diese Lebensgemeinschaft betreffenden und ihren Zwecken dienenden Ausgaben. Sie umfassen daher sowohl den für den Unterhalt beider Ehegatten wie den für den Unterhalt der gemeinschaftlichen Abkömmlinge erforderlichen Aufwand (vergl. § 1339 Abs. 1). Verschieden davon sind diejenigen Lasten, welche als Ausfluß der ehelichen Nutznießung und Verwaltung dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes gegenüber der Ehefrau obliegen (§ 1297). Ein Bedürfniß, den Begriff der ehelichen Lasten im Gesetze genauer zu bestimmen, liegt nicht vor. Selbst der Grundsatz, daß der Ehemann die ehelichen Lasten zu tragen hat, ist in dem Entwurfe nicht ausdrücklich ausgesprochen. In dieser Allgemeinheit ist jener Grundsatz zur Aufnahme in das Gesetzbuch schon deshalb nicht geeignet, weil der eigene Unterhalt des Ehemannes einen wesentlichen Bestandtheil der ehelichen Lasten bildet, eine gesetzliche Bestimmung aber, daß der Ehemann seinen eigenen Unterhalt zu bestreiten verpflichtet sei, keinen Sinn haben würde. Das Gesetz muß sich vielmehr darauf beschränken, diejenigen Konsequenzen jenes Grundsatzes auszusprechen, welche eine gesetzliche Bestimmung zulassen (vergl. § 1328 Nr. 2). Auch diese Konsequenzen gehören indessen nicht sämmtlich in das eheliche Güterrecht (vergl. insbesondere §§ 1278, 1280, 1480, 1485). Mit dieser Behandlungsweise stimmen auch die meisten neueren Gesetze überein (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 185 ff.; sächs. G. B. §§ 1634, 1635; code civil Art. 214; hess. Entw. I Art. 66). Nur das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 3 stellt den allgemeinen Grundsatz auf, daß der Ehemann die Lasten des ehelichen Lebens zu bestreiten habe.

Kosten der Eheschließung.

In diesem Zusammenhange mag übrigens noch hervorgehoben werden, daß der Entwurf die Kosten der Eheschließung nicht zu den ehelichen Lasten rechnet, da sie durch einen Rechtsakt veranlaßt sind, durch welchen das Verhältniß erst begründet wird, welches den Ehemann zur Tragung der ehelichen Lasten verpflichtet. Diese Kosten sind vielmehr nach § 320 von jedem Theile zur Hälfte zu tragen (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 1 § 171).

§ 1284.

Suspension der ehelichen Nutznießung und Verwaltung.

Die Bestimmung des § 1284, welche sich an eine ähnliche, jedoch noch weitergehende Vorschrift des preuß. A. L. R. (II, 1 §§ 978, 980, 981, 983, 999) anschließt, bezweckt, in dem im § 1284 vorausgesetzten Falle die Ehefrau gegen die ihr aus dem Eintritte des gesetzlichen Güterstandes der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und der mit diesem Güterstande verbundenen Rechte des Ehemannes drohenden Gefahren in angemessener Weise zu schützen. Von praktischer Bedeutung ist die Vorschrift des § 1284, nach welcher bis zu dem dort bezeichneten Zeitpunkte das Vermögen der Ehefrau von dem gesetzlichen Vertreter verwaltet wird, namentlich für solche Fälle, in welchen der Ehemann aus eigennützigen Motiven mit Rücksicht auf das Vermögen der Ehefrau die Ehe geschlossen hat, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehefrau aber, weil sie unter dem Einflusse des Ehemannes steht und ihr die nöthige Widerstandskraft und Einsicht fehlt, die Ehe zur Zeit nicht anfechten (§ 1259 Nr. 4, §§ 1261, 1265), andererseits der gesetzliche Vertreter der Ehefrau die Ehe wegen der Persönlichkeit des Ehemannes und der daraus der Ehefrau und ihrem Vermögen drohenden Gefahren nicht genehmigen will (§ 1263 Abs. 3). Die Fortdauer der elterlichen Gewalt bezw. der Vormundschaft über die Ehefrau (§§ 1509, 1536, 1655) gewährt der letzteren keinen genügenden Schutz gegen jene Gefahren, da in Ermangelung einer besonderen Bestimmung der Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung (§§ 1292, 984) die Herausgabe des Vermögens der Ehefrau verlangen kann, mithin in der Lage ist, thatsächlich über das Vermögen derselben zu seinem Vortheile zu verfügen. Der Schutz, welchen der § 1284 der Ehefrau zu gewähren bezweckt, ist um so mehr am Platze, als nach dem Entwurfe (§ 1265) der gesetzliche Vertreter auch in dem hier fraglichen Falle nicht berechtigt ist, die Ehe anzufechten. Auf der anderen Seite würde es über das Bedürfniß hinausgehen und, hingesehen namentlich auf den Hauptfall, wenn die Ehe nachträglich durch Genehmigung unanfechtbar geworden ist (§ 1263), zu einem unangemessenen Resultate führen, wenn man unter den Voraussetzungen des § 1284 die eheliche Nutznießung und Verwaltung überhaupt, nicht blos bis zu dem im § 1284 bezeichneten Zeitpunkte, ausschließen wollte.

Daraus, daß bis zu jenem Zeitpunkte Trennung der Güter nach Maßgabe der Vorschriften des § 1339 stattfinden, die eheliche Nutznießung und Verwaltung erst von jenem Zeitpunkte an, ohne Rückwirkung auf die Zeit der Eheschließung, eintreten soll, sind praktische Unzuträglichkeiten für die Regelfälle nicht zu besorgen. Auf die seltenen Fälle, in welchen der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erst später entdeckt wird und der Ehemann inzwischen das Recht der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in Folge seines Irrthumes thatsächlich ausgeübt hat, braucht keine Rücksicht genommen zu werden. Wollte man, nachdem der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder die Ehefrau die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat, die Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes rückwärts hin von der Zeit der Eheschließung an eintreten lassen, so würden, namentlich im Hinblicke auf die

inzwischen von dem gesetzlichen Vertreter der Ehefrau über das Vermögen der letzteren getroffenen Verfügungen, nur noch größere praktische Schwierigkeiten sich ergeben.

Da auch bei der auf Grund des § 1284 eintretenden Trennung der Güter die Ehefrau nach Maßgabe des § 1339 verpflichtet ist, dem Ehemanne aus den Einkünften ihres Vermögens einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu leisten, so ist eine besondere Bestimmung, welche in dem hier fraglichen Falle dem Ehemanne einen Anspruch auf die Einkünfte des Vermögens der Ehefrau oder doch auf einen Theil dieser Einkünfte beilegt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 983), entbehrlich.

Anwendung der Vorschriften über vertragsmäßige Gütertrennung.

Daß in dem Falle des § 1284 zum Schutze des guten Glaubens Dritter auch die bei der vertragsmäßigen Trennung der Güter geltenden §§ 1336, 1337 entsprechende Anwendung finden sollen, rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Dagegen müssen die Gründe, auf welchen die Bestimmung des § 1284 beruht, dahin führen, in dem Falle des § 1284 von einer entsprechenden Anwendung des § 1340 abzusehen. Die Uebertragung des § 1340 auf den Fall des § 1284 würde um so mißlicher sein, als sie den Anschein erwecken könnte, daß die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehefrau dem Ehemanne die Verwaltung ihres Vermögens oder eines Theiles desselben nach Maßgabe des § 1340 ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters solle überlassen können. Andererseits ist zu beachten, daß, wenn die Verwaltung des Vermögens der Ehefrau oder eines Theiles desselben dem Ehemanne von dem gesetzlichen Vertreter der Ehefrau oder nach erlangter unbeschränkter Geschäftsfähigkeit der Ehefrau von der letzteren selbst überlassen sein sollte, darin — von fern liegenden Fällen, insbesondere von dem Falle abgesehen, in welchem die Sorge für die Person der Ehefrau und die Sorge für das Vermögen derselben in den Händen verschiedener gesetzlicher Vertreter ruht — regelmäßig zugleich die Genehmigung der Ehe (§ 1263) liegen wird.

Einfluß beschränkter Geschäftsfähigkeit der Ehefrau;

Abgesehen von der Bestimmung des § 1284 werden die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau durch die Minderjährigkeit oder eine auf anderen Gründen beruhende Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht berührt. Soweit jedoch der Ehemann bei Ausübung seiner Rechte an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden ist, finden in Ansehung der Vertretung der letzteren die allgemeinen Grundsätze der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechtes (§§ 1509, 1655, 1728, 1743) Anwendung. Ein genügender Grund, für den Fall, wenn die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, zum Schutze derselben die eheliche Nutznießung und Verwaltung, wenn auch nicht auszuschließen oder zu suspendiren, doch in der einen oder anderen Richtung zu beschränken (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 737 ff., deren fortdauernde Geltung jedoch im Hinblicke auf den § 102 der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 bestritten ist; ferner sächs. G. B. § 1930), liegt nicht vor.

des Ehemannes.

Wegen des Einflusses, welchen eine Beschränkung des Ehemannes in der Geschäftsfähigkeit auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung äußert, vergl. §§ 1326, 1328 Nr. 4.

dem Vermögen der Ehefrau gehörender Gegenstände auszuschließen, wenn sie dies nach den konkreten Umständen als in ihrem Interesse, namentlich als im Interesse der Ehefrau liegend, erachten, stimmt im Prinzipe sowohl mit dem gemeinen Rechte als mit den neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 208, 209; sächs. G. B. §§ 1693, 1694; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 16). Daß die vertragsmäßige Begründung von Vorbehaltsgut nur durch Ehevertrag, mithin nur in der im § 1335 Abs. 1 vorgeschlagenen Form, erfolgen kann, rechtfertigt sich dadurch, daß darin eine Aenderung des gesetzlichen Güterstandes liegt, die Vereinbarung einer solchen Aenderung aber, auch wenn sie sich nur auf Vermögenstheile oder einzelne Vermögensgegenstände bezieht, unter den Begriff des Ehevertrages nach Maßgabe des § 1333 fällt. Von dem hier fraglichen Ehevertrage unterscheidet sich der auf Trennung der Güter gerichtete Ehevertrag des § 1338 dadurch, daß durch den letzteren nach der Absicht der Betheiligten das System der ehelichen Nutznießung und Verwaltung überhaupt ausgeschlossen werden soll. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß insbesondere der Fall, in welchem die Ehefrau sich ihr ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen vorbehalten hat, hier ausscheidet, da in einem solchen Falle der Vertrag dahin auszulegen ist (vergl. § 73), daß Trennung der Güter stattfinden soll. Ein Bedürfniß, diesen Fall durch eine besondere gesetzliche Vorschrift zu entscheiden, liegt nicht vor.

Morgengabe. Die Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 1 § 207, daß die von dem Ehemanne bei Schließung der Ehe versprochene Morgengabe Vorbehaltsgut werden soll, hat keine Aufnahme gefunden, weil der Entwurf die Morgengabe als besonderes Rechtsinstitut überhaupt nicht kennt. Eine solche Morgengabe wird gegenwärtig nur noch äußerst selten vorkommen. Zudem kann ihr Zweck, ohne daß es dieserhalb besonderer Bestimmungen bedarf, durch Schenkung erreicht werden. Soll der Gegenstand einer solchen Zuwendung Vorbehaltsgut werden, so bedarf es allerdings der Form des Ehevertrages. In dieser Hinsicht eine Ausnahme von der Regel des § 1286 zuzulassen, kann um so weniger als angemessen erachtet werden, als dadurch die Umgehung der Vorschriften über Umwandlung von Ehegut in Vorbehaltsgut erleichtert werden würde.

§ 1287.

Vorbehaltsgut auf Grund einer Zuwendung Dritter. Der § 1287, welcher im Prinzipe sowohl mit dem gemeinen Rechte (vergl. Seuffert V, 186, XXIII, 37) als mit den neueren Gesetzgebungen übereinstimmt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 214; sächs. G. B. § 1693; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. c), bezweckt, Dritten, welche der Ehefrau etwas hinterlassen oder unter Lebenden zuwenden wollen, die Möglichkeit zu gewähren, das Hinterlassene oder Zugewendete durch einseitige Bestimmung ohne und selbst gegen den Willen des Ehemannes der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu entziehen. Die Gewährung dieser Möglichkeit ist namentlich vom Standpunkte des Interesses der Ehefrau aus geboten. Die Verhältnisse liegen nicht selten so, daß es Dritten, welche der Ehefrau etwas hinterlassen oder unter Lebenden zuwenden wollen, insbesondere den Eltern

oder sonstigen Verwandten der Ehefrau, mit Rücksicht auf die bisherige Verwaltung des Ehemannes oder das unter den Ehegatten bestehende persönliche Verhältniß dringend wünschenswerth erscheinen muß, im Interesse der Ehefrau und deren Erben jede Einwirkung des Ehemannes auf das der Ehefrau Hinterlassene oder unter Lebenden Zugewendete auszuschließen.

Pflichttheil.

Von der Regel, daß der Erblasser den von ihm der Ehefrau hinterlassenen Gegenständen durch seine Bestimmung die Eigenschaft als Vorbehaltsgut beilegen kann, macht das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. c insoweit eine Ausnahme, als das Zugewendete einen der Ehefrau gebührenden Pflichttheil ausmacht, während das preuß. A. L. R. und das sächs. G. B. in dieser Beziehung einer besonderen Bestimmung sich enthalten. Ein ausreichender Grund, dem Dritten in Ansehung des der Ehefrau gebührenden Pflichttheiles das hier fragliche Recht der Bestimmung zu versagen, ist nicht vorhanden; vielmehr trifft die ratio, auf welcher die Vorschrift des § 1287 beruht, im Wesentlichen auch für diesen Fall zu. Da die Bestimmung des Dritten lediglich bezweckt, den gesetzlichen Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung auszuschließen, der Ehefrau aber völlige Freiheit läßt, mit dem als Pflichttheil Hinterlassenen zu thun, was sie will, so kann in einer solchen Bestimmung eine Belastung oder Beschränkung des Pflichttheiles nicht gefunden werden. Anders liegt die Sache allerdings dann, wenn die fragliche Bestimmung als wirkliche Bedingung oder Auflage getroffen ist (vergl. §§ 1981, 1982). Ebensowenig läßt sich die Ausnahme des oldenb. Gesetzes in Ansehung des der Ehefrau gehörenden Pflichttheiles aus dem Gesichtspunkte eines dem Ehemanne zustehenden Rechtes auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung an dem der Ehefrau gebührenden Pflichttheile ableiten, da der Ehemann in Ermangelung einer besonderen Bestimmung gegenüber dem Dritten kein selbständiges Recht darauf hat, daß der Ehefrau der Pflichttheil als Ehegut hinterlassen werde. Dem Ehemanne aber ein solches Recht durch positive Bestimmung beizulegen, ist durch den Zweck der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht geboten und um so bedenklicher, als das Interesse der Ehefrau dadurch unter Umständen schwer gefährdet werden könnte.

Zuwendungen unter Lebenden.

Anlangend den Erwerb der Ehefrau durch Zuwendung eines Dritten unter Lebenden, so beschränken das preuß. A. L. R. II, 1 § 214 und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. c das hier fragliche Bestimmungsrecht des Dritten auf den durch Schenkung gemachten Erwerb der Ehefrau, während das sächs. G. B. § 1693 allgemein von Zuwendungen redet. Dieser letzteren Ausdrucksweise hat auch der Entwurf sich angeschlossen, jedoch in dem Sinne, daß unter „Zuwendung" nur unentgeltlicher Erwerb zu verstehen ist. Im Falle eines entgeltlichen Erwerbes der Ehefrau kann — abgesehen von sog. gemischten Geschäften, welche in der hier fraglichen Beziehung unter Umständen dem unentgeltlichen Erwerbe gleichzustellen sein werden — von einer „Zuwendung" eines Dritten nicht die Rede sein; vielmehr hat hier die Bestimmung des Dritten, daß der Erwerb der Ehefrau Vorbehaltsgut sein solle, den Karakter einer von der Ehefrau ausbedungenen Gegenleistung. Auch in diesen Fällen der Bestimmung des Dritten die Wirkung beizulegen, daß der Erwerb der Ehefrau Vorbehaltsgut wird, würde mit dem Prinzipe, daß die

Ehefrau ihr Vermögen nicht einseitig zu Vorbehaltsgut machen kann, nicht vereinbar sein und mit dem geltenden Rechte nicht im Einklange stehen.

Form.

In Ansehung solcher von einem Dritten herrührenden Gegenstände, welche die Ehefrau durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt, muß die Bestimmung des Dritten, daß die Gegenstände Vorbehaltsgut sein sollen, um rechtsgültig zu sein, durch letztwillige Verfügung, in Ansehung solcher Gegenstände, welche die Ehefrau durch Zuwendung eines Dritten unter Lebenden erwirbt, durch eine mit der Zuwendung selbst zu verbindende Willenserklärung erfolgen. Die im Wege letztwilliger Verfügung erfolgende Bestimmung hat hiernach einen selbständigen Karakter. Sie setzt nicht letztwillige Zuwendung im eigentlichen Sinne voraus, ist vielmehr auch dann wirksam, wenn der Dritte in Ansehung der von ihm herrührenden Vermögensgegenstände es bei den Grundsätzen des Intestaterbrechtes belassen oder die Ehefrau auf den Pflichttheil beschränkt hat. Dagegen hat bei Zuwendungen unter Lebenden die Bestimmung, daß die zugewendeten Gegenstände Vorbehaltsgut sein sollen, die Natur einer Nebenbestimmung.

In Ansehung der Errichtung, Anfechtbarkeit und Aufhebung der hier fraglichen letztwilligen Verfügungen finden die allgemeinen Vorschriften des Erbrechtes Anwendung (vergl. §§ 1753, 1780—1787, 1955, 2021). Durch die Schlußworte des § 1784 Satz 1 („oder ein Recht erlangt haben würde") ist Vorsorge getroffen, daß insbesondere auch letztwillige Verfügungen der hier fraglichen Art geeignetenfalls von dem Ehemanne angefochten werden können. Während in Ansehung solcher Gegenstände, welche die Ehefrau von Todeswegen erwirbt, die Bestimmung, daß die Gegenstände Vorbehaltsgut sein sollen, der für letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Formen bedarf, ist für die bei einer Zuwendung unter Lebenden erfolgende Nebenbestimmung, daß die zugewendeten Vermögensgegenstände Vorbehaltsgut sein sollen, die Beobachtung einer besonderen Form nicht vorgeschrieben, weil ein Bedürfniß dazu nicht vorliegt. Dazu kommt, daß durch eine in Ansehung der Nebenbestimmung vorgeschriebene besondere Form die Zuwendung zum Nachtheile der Ehefrau erschwert und im Falle der Nichtbeobachtung der Form nach den Grundsätzen über theilweise Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes (§ 114) unter Umständen nichtig sein würde.

§ 1288.

Erwerb der Ehefrau durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden.

Der Entwurf beruht auf dem Prinzipe, daß die Ehefrau weder als solche noch kraft des ehelichen Güterrechtes in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (vergl. die allgemeinen Motive zu §§ 1300—1310), daß sie daher, abgesehen von den im § 1300 bezeichneten dinglichen Rechtsgeschäften über Ehegutsrechte, andere Rechtsgeschäfte unter Lebenden ohne Einwilligung des Ehemannes wirksam vornehmen kann, jedoch mit der aus dem § 1301 sich ergebenden Modifikation, daß ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, durch welches die Ehefrau zu einer Leistung verpflichtet wird, in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne nur dann wirksam ist, wenn der Ehemann in die Vornahme des Rechtsgeschäftes eingewilligt hat oder dasselbe genehmigt. Diese

allgemeinen Grundsätze in Verbindung mit der Regel des § 1283 würden in Ermangelung besonderer Bestimmungen dahin führen, daß der Erwerb der Ehefrau aus Rechtsgeschäften unter Lebenden in allen Fällen dem Ehegute zufiele, daß aber der andere Kontrahent wegen der aus dem Rechtsgeschäfte für die Ehefrau entstandenen Verbindlichkeit in Ermangelung der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes nach dem § 1311 verb. mit § 1312 Nr. 1 Befriedigung aus dem Ehegute nur soweit, als das Ehegut durch das Rechtsgeschäft bereichert ist, würde verlangen können. Es kann zweifelhaft sein, ob es nicht den Vorzug verdienen würde, es in der hier fraglichen Beziehung nicht nur in Ansehung der im § 1288 Abs. 2 bezeichneten, sondern in Ansehung aller Rechtsgeschäfte der Ehefrau unter Lebenden bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden zu lassen. Für diesen Standpunkt kann man anführen, daß auf diese Weise der immer mit gewissen Uebelständen verbundene Schwebezustand vermieden wird, welcher nach § 1288 Abs. 1 eintritt, bis der Ehemann die Genehmigung zu dem Rechtsgeschäfte ertheilt oder verweigert hat, daß ferner derartige ohne Einwilligung des Ehemannes mit Dritten abgeschlossene Rechtsgeschäfte der Ehefrau keine Begünstigung verdienen und zudem die hier in Rede stehenden Fälle in der Praxis nicht von großer Bedeutung, erhebliche praktische Uebelstände daher aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze nicht zu besorgen sind. Indessen sind die für die Bestimmung des Abs. 1 sprechenden Gründe der Billigkeit als überwiegend anzusehen. Insbesondere kommt in Betracht, daß es sowohl im Interesse der Ehefrau als des Dritten liegt, Recht und Verbindlichkeit der Natur des gegenseitigen Rechtsgeschäftes entsprechend nicht auseinanderfallen zu lassen. Dagegen fehlt es in Ansehung der im Abs. 2 bezeichneten Rechtsgeschäfte, bei welchen jener Gesichtspunkt nicht zutrifft, an einem ausreichenden Grunde, von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen. Zwar kann gegen die Vorschrift des Abs. 2 geltend gemacht werden, daß, auch wenn in den Fällen des Abs. 2 materiell nur ein Erwerb in Frage stehe, es dem Ehemanne doch wegen der Art oder des Gegenstandes des von der Ehefrau gemachten Erwerbes unter Umständen erwünscht sein könne, das Erworbene von dem Ehegute auszuschließen. Indessen werden derartige Fälle sehr selten sein, und kann, auch abgesehen davon, ein des gesetzlichen Schutzes bedürfendes rechtliches Interesse des Ehemannes insoweit nicht anerkannt werden. Insbesondere kann auch der Gesichtspunkt, daß in den Fällen des Abs. 2 jedenfalls die Verwaltungspflicht des Ehemannes ohne sein Zuthun erhöht werde, als durchschlagend nicht erachtet werden gegenüber der Erwägung, daß die Ehe für den Ehemann auch Pflichten gegenüber der Ehefrau erzeugt und dem Ehemanne nicht zu nahe getreten wird, wenn bei unentgeltlichem Erwerbe der Ehefrau seine Verwaltungspflicht auch ohne seine Einwilligung eintritt, zumal es nicht in der Hand der Ehefrau liegt, nach Belieben unentgeltlichen Erwerb zu machen. Zu einem ähnlichen Resultate, wie dem des § 1288, wenn auch auf einem anderen Wege, führen diejenigen Gesetzgebungen, welche, wie das preuß. A. L. R. und das sächs. G. B., die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit beschränken (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 320; sächs. G. B. S. 1638). Auch mit demjenigen, was als gemeines Recht — hier allerdings meistens nur unter dem Gesichtspunkte eines

Verzichtes des Ehemannes — gelehrt wird und was das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. b ausdrücklich bestimmt, steht der Entwurf, abgesehen davon, daß nach diesen Rechten nicht zwischen den im § 1288 Abs. 1, 2 bezeichneten Erwerben unterschieden wird, im Wesentlichen im Einklange.

Schwebezustand.

Wie oben bereits hervorgehoben wurde, besteht nach Abs. 1, so lange der Ehemann seine Genehmigung zu dem Rechtsgeschäfte der Ehefrau nicht verweigert hat, ein Schwebezustand, in dem es ungewiß ist, ob der von der Ehefrau gemachte Erwerb dem Ehegute oder dem Vorbehaltsgute zufällt. Tritt die Entscheidung demnächst nach der einen oder der anderen Seite ein, so hat dieselbe rückwirkende Kraft, d. h. es wird das Verhältniß jetzt so behandelt, als ob das Erworbene von Anfang an Ehegut bezw. Vorbehaltsgut gewesen wäre. Diese Art der Behandlung entspricht prinzipiell der ratio, auf welcher die Bestimmung des Abs. 1 beruht, und sichert vor den Verwickelungen und Konflikten, welche eintreten würden, wenn man das Verhältniß in der Art gestalten wollte, daß das Erworbene kraft des Gesetzes Ehegut würde, durch die Verweigerung der Genehmigung von Seiten des Ehemannes aber ohne Rückwirkung aufhörte, Ehegut zu sein, und Vorbehaltsgut würde. Der Gedanke des Entwurfes ist durch die Fassung im Eingange des Abs. 1: „Vorbehaltsgut sind" (nicht: „werden") in genügender Weise zum Ausdrucke gelangt.

Aufforderung zur Erklärung.

Um die mit dem Schwebezustande verbundenen Uebelstände thunlichst zu mildern und den Zustand der Ungewißheit abzukürzen, ist nach Analogie des § 65 Abs. 5 und des § 123 Abs. 3 (vergl. auch §§ 315, 1300) durch die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 der Ehefrau die Befugniß eingeräumt, an den Ehemann eine Aufforderung zu erlassen, sich binnen einer Frist von zwei Wochen über die Genehmigung oder deren Verweigerung zu erklären, und zwar in der Art, daß die Genehmigung, sowie deren Verweigerung nach Beginn der Frist nur gegenüber der Ehefrau erklärt werden kann. Diese letztere Abweichung von der Regel des § 127 Abs. 1 rechtfertigt sich, wie im Falle des § 123 Abs. 3, durch den Zweck der Frist. Da im Falle des § 1288 Abs. 1 Satz 2 nicht, wie im Falle des § 123 Abs. 3, der andere Vertragschließende, sondern die Ehefrau der Auffordernde ist, so muß die Erklärung in dem hier in Rede stehenden Falle gegenüber der Ehefrau erfolgen.

Erwerb der Ehefrau von Todeswegen.

Der § 1288 bezieht sich nur auf den Erwerb der Ehefrau durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden. In Ansehung des Erwerbes der Ehefrau von Todeswegen soll es — abweichend von dem gemeinen Rechte und dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. b, welche zwischen dem Erwerbe von Todeswegen und durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden in der hier fraglichen Hinsicht nicht unterscheiden — bei den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfes verbleiben. Nach diesen allgemeinen Grundsätzen ist die Einwilligung des Ehemannes zur Annahme einer der Ehefrau angefallenen Erbschaft nicht erforderlich (§ 1308 Nr. 1), woraus weiter folgt, daß die Erbschaft mit allen Aktiven und Passiven dem Ehegute zufällt (§§ 1283, 1311, § 1312 Nr. 1); doch ist durch die Vorschriften des Erbrechtes über das Inventarrecht (§ 2148 Nr. 4) Vorsorge getroffen, daß der Ehemann, unabhängig von dem Willen der Ehefrau,

durch Geltendmachung des Inventarrechtes das Ehegut gegen eine Ueberschuldung des Nachlasses schützen kann. Ein Bedürfniß, in Ansehung des Erwerbes der Ehefrau durch Erbfolge von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen und auch in dieser Hinsicht durch eine besondere dem Abs. 1 Satz 1 entsprechende Vorschrift Vorsorge zu treffen, kann nicht anerkannt werden. Das Inventarrecht gewährt dem Ehemanne ausreichenden Schutz. Die Erwägung, daß dadurch dem Ehemanne Last und Arbeit aufgebürdet wird, und auch der Inventarerbe immer Gefahren ausgesetzt bleibt, ist nicht als durchschlagend zu erachten. Es ist die Pflicht des Ehemannes, bei lukrativen Erwerben der Ehefrau das Interesse der letzteren wahrzunehmen und die mit dem Erwerbe verbundene Last der Verwaltung für dieselbe zu übernehmen. Aehnliche Erwägungen müssen dahin führen, auch in Ansehung des Erwerbes der Ehefrau durch Vermächtniß, selbst wenn das letztere mit einer Verpflichtung belastet ist, es bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen. Auch insoweit ist der Ehemann durch die erbrechtlichen Vorschriften (§ 1881) gegen Benachtheiligungen ausreichend geschützt (vergl. §§ 1283, 1308 Nr. 1, §§ 1311, 1312 Nr. 1). Ebensowenig bedarf es in Ansehung desjenigen, was die Ehefrau als Pflichttheil erwirbt, zum Schutze des Ehemannes besonderer Bestimmungen, da nach den Vorschriften des Erbrechtes (§ 1976) das Pflichtheilsrecht lediglich Rechte, nämlich den Anspruch auf eine Geldleistung, begründet. Ist aber die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches von der Ausschlagung einer Zuwendung abhängig und macht die Ehefrau von diesem Ausschlagungsrechte keinen Gebrauch (§§ 1980—1982), so kommen die vorerwähnten allgemeinen Grundsätze über den Erwerb der Ehefrau durch Erbfolge bezw. Vermächtniß zur Anwendung.

§ 1289.

Erwerb der Ehefrau durch Arbeit. Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

Der Grundgedanke des Systemes der Verwaltungsgemeinschaft, nach welchem die ehelichen Lasten zwar von dem Ehemanne allein getragen werden sollen, ihm dafür aber der Ertrag des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen Arbeit überwiesen wird, scheint auf den ersten Blick dahin führen zu müssen, den durch die Arbeit und den Fleiß der Ehefrau gemachten Erwerb unterschiedslos dem Ehemanne zuzuweisen. In der That ist dies auch der Standpunkt des Rechtes des Sachsenspiegels. Auch für das heutige gemeine deutsche Recht wird, wenigstens als Regel, angenommen, daß die Ehefrau Alles, was sie in solcher Art erwirbt, dem Ehemanne erwirbt; doch wird auch die Ansicht vertreten, daß dieser Grundsatz sich auf den selbständigen, sog. artifiziellen, Erwerb der Ehefrau nicht beziehe. Ganz allgemein stellt das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 2 den Grundsatz auf, daß das während der Ehe durch Fleiß und Arbeit Erworbene zu dem Vermögen des Ehemannes gehöre. Auf demselben Boden steht auch das lüb. Ges. v. 15. Februar 1862 § 2, jedoch mit der Modifikation, daß das von der Ehefrau in einem von ihr selbständig als Handelsfrau betriebenen Geschäfte Erworbene zu ihrem Vermögen gerechnet werde. Noch weiter, als die angeführten Rechte, scheint das preuß. A. L. R. II, 1 § 211 zu gehen, indem es bestimmt, daß die Ehefrau, was sie

Geltendes Recht.

in stehender Ehe erwirbt, in der Regel dem Manne erwirbt. Aus der am Schlusse jenes § 211 sich findenden Verweisung auf die §§ 219, 220 und aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen scheint sich jedoch zu ergeben, daß die Absicht nur dahin gegangen ist, denjenigen Erwerb der Ehefrau dem Ehemanne zuzusprechen, welchen sie durch ihre Arbeit im Hause und im Geschäfte des Ehemannes macht, daß dagegen der Erwerb der Ehefrau durch eine selbständige erwerbende Thätigkeit der Ehefrau gehören und in Beziehung darauf nur eine Einschränkung des Rückforderungsrechtes insofern stattfinden soll, als die Ehefrau bei Auflösung der Ehe von jenem Erwerbe nur dasjenige soll in Anspruch nehmen können, was in Kapitalien oder Grundstücken auf ihren Namen belegt ist. Diese Auffassung ist auch in der Praxis die herrschende geworden und bei der Revision des preuß. A. L. R. zur Geltung gelangt (vergl. Pens. XV, Motive S. 140). Im Wesentlichen denselben Standpunkt theilt das sächs. G. B. § 1668, indem dasselbe bestimmt, daß dasjenige, was die Ehefrau durch Dienste erwirbt, welche weder auf das Hauswesen noch auf das Gewerbe des Ehemannes Bezug haben, ihr Eigenthum werde, daß sie aber nicht zurückfordern könne, was sie von diesem Erwerbe dem Ehemanne zur Verwendung in der Wirthschaft überlassen habe oder selbst in dieselbe verwende.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich, soviel zunächst die Hauptfrage betrifft, inwieweit dem Ehemanne materiell ein Recht auf den von der Ehefrau durch ihre Arbeit und ihren Fleiß gemachten Erwerb zustehen soll, prinzipiell dem preuß. Rechte, wie dasselbe von der Praxis aufgefaßt wird, und dem sächs. G. B. angeschlossen. Die Ehefrau ist verpflichtet, dem Hauswesen vorzustehen und häusliche Arbeiten und Hülfe im Geschäfte des Ehemannes insoweit zu leisten, als solche Verrichtungen nach dem Stande des Ehemannes für die Ehefrau üblich sind (§ 1275). Was durch diese Thätigkeit erworben wird, fällt dem Ehemanne in derselben Art und nach denselben Grundsätzen zu, wie ihm das von anderen in seinem Hause oder Geschäfte verwendeten Gehülfen Erworbene zufällt. Zur Zeit des Sachsenspiegels beschränkte die Thätigkeit der Ehefrau sich wohl fast ausnahmslos auf Arbeit und Erwerb der bezeichneten Art. Für die damaligen Verhältnisse war daher der Satz, daß der Ertrag der Arbeit wie des Vermögens der Ehefrau dem Ehemanne zufalle, durchaus gerechtfertigt. Auch gegenwärtig bildet die Beschränkung der Thätigkeit der Ehefrau auf Arbeit der bezeichneten Art in den wohlhabenden Ständen noch die Regel; doch kommt auch bei diesen der Betrieb eines selbständigen Erwerbszweiges von Seiten der Ehefrau in mannigfach verschiedenen Formen, als Handelsfrau, Lehrerin, Angestellte im Post-, Telegraphen- oder Privatdienste, als Schauspielerin, Sängerin u. s. w., bisweilen vor. Bei den sog. arbeitenden Klassen ist aber eine selbständig erwerbende Thätigkeit der Ehefrau sehr häufig und nicht selten für die Erhaltung der Familie unentbehrlich. Für Verhältnisse dieser Art führt der Grundsatz, daß der Ertrag der Arbeit der Ehefrau unterschiedslos dem Ehemanne zufällt, zu ungerechter oder doch unbilliger Benachtheiligung der Ehefrau. Die Unbilligkeit liegt nicht sowohl darin, daß das von der Ehefrau in der fraglichen Art Erworbene zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet wird — denn regelmäßig wird die Ehefrau nur deshalb einen selb-

ständigen Erwerbszweig betreiben, um den Ertrag desselben für die ehelichen Lasten zu verwenden, und diese Verwendung daher auch ohne besondere rechtliche Verpflichtung eintreten lassen —, als vielmehr darin, daß, obwohl die Ehefrau über ihre rechtliche Verpflichtung hinaus arbeitet und selbständig erwirbt, doch nicht ihr Wille, sondern der des Ehemannes über die Verwendung des Erworbenen entscheiden soll. Dieser Gesichtspunkt muß aber konsequent weiter dahin führen, den Ertrag jeder selbständig erwerbenden Thätigkeit der Ehefrau über das sächs. und das preuß. Recht hinaus, nach welchen jener Ertrag — abgesehen von der im preuß. A. L. R. II, 1 § 220 enthaltenen Ausnahme — dem Ehegute zufällt und daher der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes unterliegt, für Vorbehaltsgut zu erklären, weil nur auf diesem Wege der Ehefrau die Möglichkeit eröffnet wird, über die Verwendung jenes Erwerbes nach ihrem freien, von der Mitwirkung des Ehemannes unabhängigen Ermessen zu entscheiden. Um so mehr entspricht es der Billigkeit, der Ehefrau in Ansehung des Erwerbes durch ihre Arbeit eine selbständigere Stellung zu geben, als dieselbe durch die neuere Gesetzgebung in Ansehung der Sicherstellung ihres Vermögens ungünstiger gestellt worden ist. Gegen den Standpunkt des sächs. und preuß. Rechtes, welche den hier fraglichen Erwerb der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes unterwerfen, spricht zudem die Erwägung, daß der hier fragliche Erwerb seiner Natur nach laufendes Einkommen ist, welches als solches die Bestimmung hat, zu den laufenden Ausgaben verwendet, nicht aber, wie dies beim Ehegute der Fall ist, als Kapital aufgespart zu werden. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß durch die Behandlung des hier fraglichen Erwerbes der Ehefrau als Vorbehaltsgut gegenüber dem geltenden Rechte das Vorbehaltsgut eine erhebliche Ausdehnung erfährt und daß aus dieser Ausdehnung des Vorbehaltsgutes wegen der mit dem Bestehen von Vorbehaltsgut immer verbundenen Schwierigkeiten und Verwickelungen Bedenken gegen die Regelung des Entwurfes hergeleitet werden können. Indessen kann auf diese Bedenken gegenüber den für die Bestimmung des § 1289 sprechenden Gründen entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, zumal das deutsche Recht der Ehefrau insoweit, als dieselbe ein kaufmännisches oder sonstiges Gewerbe betreibt, von jeher das Recht freier Verfügung über ihr Vermögen, wie ihr ein solches in Ansehung des Vorbehaltsgutes zusteht, eingeräumt hat, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet die Regelung des Entwurfes sich mithin nur als eine Fortentwickelung des dem geltenden Rechte zu Grunde liegenden Gedankens darstellt. Gegen die Regelung des Entwurfes kann auch nicht mit Grund der Einwand erhoben werden, daß dadurch dem Ehemanne, welcher allein die ehelichen Lasten zu tragen habe, zu nahe getreten werde; denn da die Ehefrau ohne die Einwilligung des Ehemannes sich zu persönlichen Dienstleistungen wirksam nicht verpflichten kann (§ 1277) und ein Erwerbsgeschäft nicht betreiben darf, wenn der Betrieb eines solchen mit den ihr auf Grund der ehelichen Gemeinschaft gegenüber dem Ehemanne obliegenden Pflichten nicht vereinbar ist (vergl. § 1273, Motive zu § 1275 oben S. 108), so hat der Ehemann es in der Regel in der Hand, den eigenen Erwerb der Ehefrau durch ihre Arbeit zu verhindern bezw. seine Einwilligung davon abhängig zu machen, daß der Erwerb der Ehefrau

in stehender Ehe erwirbt, in der Regel dem Manne erwirbt. Aus der am Schlusse jenes § 211 sich findenden Verweisung auf die §§ 219, 220 und aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen scheint sich jedoch zu ergeben, daß die Absicht nur dahin gegangen ist, denjenigen Erwerb der Ehefrau dem Ehemanne zuzusprechen, welchen sie durch ihre Arbeit im Hause und im Geschäfte des Ehemannes macht, daß dagegen der Erwerb der Ehefrau durch eine selbständige erwerbende Thätigkeit der Ehefrau gehören und in Beziehung darauf nur eine Einschränkung des Rückforderungsrechtes insofern stattfinden soll, als die Ehefrau bei Auflösung der Ehe von jenem Erwerbe nur dasjenige soll in Anspruch nehmen können, was in Kapitalien oder Grundstücken auf ihren Namen belegt ist. Diese Auffassung ist auch in der Praxis die herrschende geworden und bei der Revision des preuß. A. L. R. zur Geltung gelangt (vergl. Pens. XV, Motive S. 140). Im Wesentlichen denselben Standpunkt theilt das sächs. G. B. § 1668, indem dasselbe bestimmt, daß dasjenige, was die Ehefrau durch Dienste erwirbt, welche weder auf das Hauswesen noch auf das Gewerbe des Ehemannes Bezug haben, ihr Eigenthum werde, daß sie aber nicht zurückfordern könne, was sie von diesem Erwerbe dem Ehemanne zur Verwendung in der Wirthschaft überlassen habe oder selbst in dieselbe verwende.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich, soviel zunächst die Hauptfrage betrifft, inwieweit dem Ehemanne materiell ein Recht auf den von der Ehefrau durch ihre Arbeit und ihren Fleiß gemachten Erwerb zustehen soll, prinzipiell dem preuß. Rechte, wie dasselbe von der Praxis aufgefaßt wird, und dem sächs. G. B. angeschlossen. Die Ehefrau ist verpflichtet, dem Hauswesen vorzustehen und häusliche Arbeiten und Hülfe im Geschäfte des Ehemannes insoweit zu leisten, als solche Verrichtungen nach dem Stande des Ehemannes für die Ehefrau üblich sind (§ 1275). Was durch diese Thätigkeit erworben wird, fällt dem Ehemanne in derselben Art und nach denselben Grundsätzen zu, wie ihm das von anderen in seinem Hause oder Geschäfte verwendeten Gehülfen Erworbene zufällt. Zur Zeit des Sachsenspiegels beschränkte die Thätigkeit der Ehefrau sich wohl fast ausnahmslos auf Arbeit und Erwerb der bezeichneten Art. Für die damaligen Verhältnisse war daher der Satz, daß der Ertrag der Arbeit wie des Vermögens der Ehefrau dem Ehemanne zufalle, durchaus gerechtfertigt. Auch gegenwärtig bildet die Beschränkung der Thätigkeit der Ehefrau auf Arbeit der bezeichneten Art in den wohlhabenden Ständen noch die Regel; doch kommt auch bei diesen der Betrieb eines selbständigen Erwerbszweiges von Seiten der Ehefrau in mannigfach verschiedenen Formen, als Handelsfrau, Lehrerin, Angestellte im Post-, Telegraphen- oder Privatdienste, als Schauspielerin, Sängerin u. s. w., bisweilen vor. Bei den sog. arbeitenden Klassen ist aber eine selbständig erwerbende Thätigkeit der Ehefrau sehr häufig und nicht selten für die Erhaltung der Familie unentbehrlich. Für Verhältnisse dieser Art führt der Grundsatz, daß der Ertrag der Arbeit der Ehefrau unterschiedslos dem Ehemanne zufällt, zu ungerechter oder doch unbilliger Benachtheiligung der Ehefrau. Die Unbilligkeit liegt nicht sowohl darin, daß das von der Ehefrau in der fraglichen Art Erworbene zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet wird — denn regelmäßig wird die Ehefrau nur deshalb einen selb-

ständigen Erwerbszweig betreiben, um den Ertrag desselben für die ehelichen Lasten zu verwenden, und diese Verwendung daher auch ohne besondere rechtliche Verpflichtung eintreten lassen —, als vielmehr darin, daß, obwohl die Ehefrau über ihre rechtliche Verpflichtung hinaus arbeitet und selbständig erwirbt, doch nicht ihr Wille, sondern der des Ehemannes über die Verwendung des Erworbenen entscheiden soll. Dieser Gesichtspunkt muß aber konsequent weiter dahin führen, den Ertrag jeder selbständig erwerbenden Thätigkeit der Ehefrau über das sächs. und das preuß. Recht hinaus, nach welchen jener Ertrag — abgesehen von der im preuß. A. L. R. II, 1 § 220 enthaltenen Ausnahme — dem Ehegute zufällt und daher der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes unterliegt, für Vorbehaltsgut zu erklären, weil nur auf diesem Wege der Ehefrau die Möglichkeit eröffnet wird, über die Verwendung jenes Erwerbes nach ihrem freien, von der Mitwirkung des Ehemannes unabhängigen Ermessen zu entscheiden. Um so mehr entspricht es der Billigkeit, der Ehefrau in Ansehung des Erwerbes durch ihre Arbeit eine selbständigere Stellung zu geben, als dieselbe durch die neuere Gesetzgebung in Ansehung der Sicherstellung ihres Vermögens ungünstiger gestellt worden ist. Gegen den Standpunkt des sächs. und preuß. Rechtes, welche den hier fraglichen Erwerb der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes unterwerfen, spricht zudem die Erwägung, daß der hier fragliche Erwerb seiner Natur nach laufendes Einkommen ist, welches als solches die Bestimmung hat, zu den laufenden Ausgaben verwendet, nicht aber, wie dies beim Ehegute der Fall ist, als Kapital aufgespart zu werden. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß durch die Behandlung des hier fraglichen Erwerbes der Ehefrau als Vorbehaltsgut gegenüber dem geltenden Rechte das Vorbehaltsgut eine erhebliche Ausdehnung erfährt und daß aus dieser Ausdehnung des Vorbehaltsgutes wegen der mit dem Bestehen von Vorbehaltsgut immer verbundenen Schwierigkeiten und Verwickelungen Bedenken gegen die Regelung des Entwurfes hergeleitet werden können. Indessen kann auf diese Bedenken gegenüber den für die Bestimmung des § 1289 sprechenden Gründen entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, zumal das deutsche Recht der Ehefrau insoweit, als dieselbe ein kaufmännisches oder sonstiges Gewerbe betreibt, von jeher das Recht freier Verfügung über ihr Vermögen, wie ihr ein solches in Ansehung des Vorbehaltsgutes zusteht, eingeräumt hat, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet die Regelung des Entwurfes sich mithin nur als eine Fortentwickelung des dem geltenden Rechte zu Grunde liegenden Gedankens darstellt. Gegen die Regelung des Entwurfes kann auch nicht mit Grund der Einwand erhoben werden, daß dadurch dem Ehemanne, welcher allein die ehelichen Lasten zu tragen habe, zu nahe getreten werde; denn da die Ehefrau ohne die Einwilligung des Ehemannes sich zu persönlichen Dienstleistungen wirksam nicht verpflichten kann (§ 1277) und ein Erwerbsgeschäft nicht betreiben darf, wenn der Betrieb eines solchen mit den ihr auf Grund der ehelichen Gemeinschaft gegenüber dem Ehemanne obliegenden Pflichten nicht vereinbar ist (vergl. § 1273, Motive zu § 1275 oben S. 108), so hat der Ehemann es in der Regel in der Hand, den eigenen Erwerb der Ehefrau durch ihre Arbeit zu verhindern bezw. seine Einwilligung davon abhängig zu machen, daß der Erwerb der Ehefrau

durch ihre Arbeit ganz oder zum Theil ihm oder dem Ehegute zufalle. Zudem wird bei normalen Verhältnissen thatsächlich im Leben die Ehefrau ohnehin den Erwerb der hier fraglichen Art regelmäßig entweder selbst in die häusliche Wirthschaft verwenden oder zu diesem Zwecke dem Ehemanne überlassen. Daß in dem einen wie in dem anderen Falle ein Ersatzanspruch der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne ausgeschlossen ist, hat allerdings der Entwurf aus den in den Motiven zu § 1340 entwickelten Gründen nicht, wie dies im sächs. G. B. § 1668 geschehen (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33 § 1; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 218—220), ausdrücklich bestimmt; indessen werden die allgemeinen Grundsätze regelmäßig zu demselben Resultate führen.

Der § 1289 unterscheidet nicht, je nachdem die Ehefrau gewerbsmäßig ein besonderes Geschäft betreibt oder nur in einzelnen Fällen ihre Arbeit zu selbständigem Erwerbe verwendet. Eine solche Unterscheidung würde, da es sich in dem einen wie in dem anderen Falle um einen Erwerb der Ehefrau durch solche Arbeit handelt, zu welcher die Ehefrau gegenüber dem Ehemanne rechtlich nicht verpflichtet war, prinzipiell nicht gerechtfertigt, außerdem praktisch unzweckmäßig sein, da sich häufig kaum unterscheiden lassen wird, ob es sich nur um einzelne Arbeiten oder um den Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäftes handelt. Allerdings macht die Regelung des Entwurfes bei dem Erwerbe der Ehefrau durch eine nicht gewerbsmäßige Thätigkeit die andere Unterscheidung nothwendig, ob der Erwerb unter die Bestimmung des § 1275 Abs. 2 fällt oder nicht; indessen sind die mit dieser Unterscheidung verbundenen praktischen Schwierigkeiten geringer anzuschlagen, wie diejenigen, welche die erstgedachte Unterscheidung mit sich bringen würde.

Ueberlassung von Ehegut an die Ehefrau zum Geschäftsbetriebe.

Besondere Bestimmungen für den Fall, wenn der Ehemann Ehegutsgegenstände zum Zwecke des selbständigen Betriebes eines Erwerbsgeschäftes der Ehefrau für eigene Rechnung überläßt, ohne daß die Voraussetzungen des § 1286 vorliegen, hat der Entwurf nicht aufgenommen. Insbesondere kann ein Bedürfniß, — in Abweichung von dem geltenden Rechte und von dem Prinzipe des § 1286, nach welchem ohne die schützenden Formen des Ehevertrages (§ 1335) Ehegut durch die Ehegatten nicht in Vorbehaltsgut soll verwandelt werden können — mit einer derartigen Ueberlassung als solchen die Wirkung zu verbinden, daß die überlassenen Ehegutsgegenstände Vorbehaltsgut werden, nicht anerkannt werden. Ueberläßt der Ehemann der Ehefrau Ehegutsgegenstände in der bezeichneten Art, so liegt darin die Einwilligung des Ehemannes, daß die Ehefrau über die ihr überlassenen Gegenstände zum Zwecke des gestatteten Geschäftsbetriebes verfügen könne (vergl. §§ 1300, 1307). Durch die Verfügung über die betreffenden Gegenstände scheiden die letzteren aus dem Ehegute aus (§ 1293); der Erlös aus den Umsatzgeschäften fällt aber nach § 1289 nicht in das Ehegut, sondern wird Vorbehaltsgut. Dadurch, daß die der Ehefrau zum Zwecke des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes überlassenen Gegenstände Ehegut bleiben, bis die Ehefrau darüber verfügt hat, wird der Betrieb des Erwerbsgeschäftes nicht gehindert. Zwar kann der Ehemann kraft der ihm in Ansehung der überlassenen Gegenstände verbleibenden ehelichen Nutznießung und Verwaltung eingreifen und dadurch die Dispositionen

der Ehefrau insoweit ausschließen; allein Fälle der Art werden, so lange der Ehemann mit dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes überhaupt einverstanden ist, nicht leicht vorkommen. Gegen eine solche Regelung, nach welcher die überlassenen Ehegutsgegenstände Vorbehaltsgut würden, spricht ferner, daß es an einem genügenden Grunde fehlt, die der Ehefrau überlassenen Gegenstände dauernd, auch für die Zeit nach Aufhören des Erwerbsgeschäftes, dem Ehegute zu entziehen. Ob und inwieweit die Ehefrau nach dem Aufhören des Erwerbsgeschäftes gegenüber dem Ehemanne verpflichtet ist, an Stelle der nicht mehr vorhandenen Ehegutsgegenstände einen entsprechenden Theil ihres Vorbehaltsgutes in Ehegut umzuwandeln, bezw. den Ehemann wegen der ihm in Ansehung der überlassenen Ehegutsgegenstände entgehenden Nutzung zu entschädigen, läßt sich allgemein nicht bestimmen, sondern kann nur im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles entschieden werden. Aehnliche Fragen können auch bei dem gewöhnlichen Nießbrauche sich erheben, wenn der Nießbraucher dem Eigenthümer einen Theil der dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstände zum Zwecke des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes überlassen hat. Dieselben Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, von der besonderen Regelung des rechtsgeschäftlichen Nießbrauches an einem Erwerbsgeschäfte abzusehen, sprechen im Wesentlichen auch dagegen, das hier in Rede stehende Verhältniß durch Aufstellung dispositiver Rechtsnormen besonders zu regeln.

§ 1290.

Vorbehaltsgut. Surrogation.

Aus dem Zwecke des Vorbehaltsgutes ergiebt sich, daß Alles, was die Ehefrau auf Grund und in Folge der ihr zustehenden Nutzung und Verwaltung desselben erwirbt, Vorbehaltsgut werden muß (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 217, 218; Gesetzrev. Pens. XV §§ 164—166 nebst Motiven S. 149; sächs. G. B. § 1693; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. a). Unter den hervorgehobenen Gesichtspunkt fällt zunächst aller Erwerb, welcher der Ehefrau auf Grund eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes, sei es unmittelbar kraft Gesetzes oder durch Vermittelung eines den Inhalt des Rechtes verwirklichenden Rechtsgeschäftes, zufällt, ferner dasjenige, was sie als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes erwirbt. Da die Frage, inwieweit in den beiden hervorgehobenen Richtungen das Surrogationsprinzip reicht, vorzugsweise auf dem Gebiete der partikulären Gütergemeinschaft, bei welcher in Ansehung des Sondergutes im Wesentlichen dieselbe Frage zu entscheiden ist, Gegenstand der Erörterung und des Streites geworden ist, so wird in dieser Beziehung auf die Motive zu § 1414 verwiesen. Eine dritte Hauptklasse, welche unter den im Eingange hervorgehobenen Gesichtspunkt fällt, bildet der Erwerb durch solche Rechtsgeschäfte, welche auf Vorbehaltsgut sich beziehen. Das Vorbehaltsgut steht hier nicht rechtlich, sondern nur wirthschaftlich mit dem Erwerbe im Zusammenhange. Dieser Zusammenhang braucht auch nicht darin zu bestehen, daß der Erwerb, wie dies bei Umsatzgeschäften der Fall ist, sich wirthschaftlich als durch das Vorbehaltsgut gemacht darstellt, sondern es genügt schon, wenn

das Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut geschlossen ist und objektiv mit demselben in Zusammenhang gebracht werden kann, z. B. wenn Inventarienstücke für ein zum Vorbehaltsgute gehörendes Grundstück angeschafft werden oder ein Dienstvertrag über Arbeiten geschlossen wird, welche objektiv auf Gegenstände des Vorbehaltsgutes sich beziehen. Daß der Erwerb aus Rechtsgeschäften der bezeichneten Art dem Vorbehaltsgute zufallen soll, rechtfertigt sich dadurch, daß die ordnungsmäßige Verwaltung und Erhaltung eines Vermögens ohne solche Rechtsgeschäfte auf die Dauer unmöglich ist. Der Ehefrau soll aber die Verwaltung und Erhaltung des Vorbehaltsgutes vollständig gesichert werden. Es müssen ihr deshalb auch die zur Erreichung dieses Zweckes unentbehrlichen Mittel gewährt werden. Auf der anderen Seite würde es aber zu weit gehen, den Erwerb der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche sie subjektiv unter Bezugnahme auf ihr Vorbehaltsgut geschlossen hat, auch dann für Vorbehaltsgut zu erklären, wenn das Rechtsgeschäft objektiv mit dem Vorbehaltsgute nicht in Zusammenhang gebracht werden kann, die Ehefrau zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes Vorbehaltsgut vielleicht überhaupt nicht besessen hat. Eine solche Ausdehnung würde auch mit dem Prinzipe, daß die Ehefrau sich nicht einseitig beliebig Vorbehaltsgut verschaffen kann, unvereinbar sein.

Das preuß. A. L. R. II, 1 § 218 (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV § 165) macht die Bestimmung, daß dasjenige, was die Ehefrau von den Einkünften des vorbehaltenen Vermögens erspart, diesem Vermögen zuwächst, von der Voraussetzung abhängig, daß diese Ersparniß zur Zeit der Absonderung des Vermögens beider Ehegatten auf den Namen der Ehefrau geschrieben ist oder sonst klar erhellt, daß sie den Besitz der ersparten Sachen oder Gelder noch nicht aufgegeben hat. Eine derartige positive Vorschrift ist jedoch durch ein Bedürfniß nicht geboten. Daß der Ehefrau, wenn sie ihre Ersparnisse zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwendet oder dem Ehemanne zu solchem Zwecke überlassen hat, regelmäßig kein Anspruch auf Ersatz zusteht, folgt, wie in den Motiven zu § 1340 (vergl. auch die Motive zu § 1289 oben S. 176) ausgeführt ist, aus allgemeinen Grundsätzen.

Erwerb der Ehefrau während zeitweiliger Trennung von Tisch und Bett.

Durch die Bestimmungen der §§ 1286—1290 sind die Fälle erschöpft, in welchen der Entwurf Vorbehaltsgut zuläßt. Das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 18 enthält noch die weitere, den übrigen bestehenden Rechten unbekannte Vorschrift, daß dasjenige, was die Ehefrau während einer zeitweiligen Scheidung von Tisch und Bett bis zur Wiedervereinigung der Eheleute anders als durch Erbfall oder Schenkung auf den Todesfall erwirbt, für diese Zeit zu ihrem vorbehaltenen Vermögen gehört. In dem gedachten Falle liegt allerdings ein Ausnahmeverhältniß vor, bei welchem nach der Natur desselben der Ehefrau diejenige Freiheit der Bewegung gewährt werden muß, welche nothwendig ist, damit sie selbst für ihren Unterhalt sorgen kann. Indessen sind in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 1287, 1289, 1290 als ausreichend zu erachten. Insbesondere reichen die allgemeinen Grundsätze aus, um der Ehefrau die Verwendung des ihr von dem Ehemanne oder dritten Personen zu ihrem Unterhalte Gegebenen zu diesem Zwecke zu sichern.

§ 1291.

Schutz des guten Glaubens.

Daß, wenn das Vorbehaltsgut durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist (§ 1286), auf dasselbe die §§ 1336, 1337 Anwendung finden, ergiebt sich schon unmittelbar aus den §§ 1336, 1337 in Verbindung mit § 1333 (vergl. die Motive zu § 1336). Die gleichen Gründe, welche für diesen Fall zu den Bestimmungen der §§ 1336, 1337 geführt haben, müssen aber weiter dahin führen, dieselben auf das Vorbehaltsgut auch dann für entsprechend anwendbar zu erklären, wenn dasselbe auf den Vorschriften der §§ 1287 bis 1290 beruht.

Verwaltung durch den Ehemann.

Ebenso rechtfertigt sich die durch den § 1291 bestimmte entsprechende Anwendung des § 1340 auf das Vorbehaltsgut durch die Analogie der Verhältnisse.

Beitrag der Ehefrau zu den ehelichen Lasten.

Dagegen ist es als bedenklich und nicht als angemessen erachtet worden, die Bestimmungen des § 1339, nach welchen bei vertragsmäßiger Trennung der Güter die Ehefrau verpflichtet ist, dem Ehemanne aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrage eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zur Bestreitung des Unterhaltes beider Ehegatten sowie der gemeinschaftlichen Abkömmlinge einen angemessenen Beitrag zu leisten, auf das Vorbehaltsgut auszudehnen. Wenngleich das Vorbehaltsgut, namentlich nach den Bestimmungen des Entwurfes, unter Umständen eine erhebliche Ausdehnung haben kann und dem Ehemanne insoweit die Nutzungen von dem Vermögen der Ehefrau als Beitrag der letzteren zu den von dem Ehemanne zu tragenden ehelichen Lasten entgehen und es deshalb natürlich und billig zu sein scheint, daß die Ehefrau dem Ehemanne von dem Vorbehaltsgute in anderer Form nach Maßgabe des § 1339 einen angemessenen Beitrag zu den ehelichen Lasten gewährt, so ergiebt doch eine nähere Betrachtung, daß der hier in Rede stehende Fall von dem der Gütertrennung wesentlich verschieden ist. Beruht die Vorbehaltseigenschaft auf Ehevertrag (§ 1286), so liegt es im Sinne dieses Vertrages, daß die Ehefrau das vorbehaltene Vermögen nicht allein selbständig verwalten, sondern auch über die Nutzungen des letzteren frei verfügen will. Die Anerkennung einer gesetzlichen Beitragspflicht der Ehefrau, welche auch im Sinne des § 1339 einen absoluten Karakter nicht hat, würde daher mit dem Sinne des Ehevertrages in Widerspruch treten. Aehnlich liegt der Fall, wenn die Vorbehaltsgutseigenschaft auf der Bestimmung eines Dritten beruht (§ 1287), wobei in Betracht kommt, daß der Ehemann ein Recht auf die Zuwendung von Seiten des Dritten nicht hat. Noch weniger ist die Anerkennung einer Beitragspflicht der Ehefrau in dem Falle des § 1288 gerechtfertigt, wenn der Ehemann es abgelehnt hat, den Erwerb der Ehefrau aus einem Rechtsgeschäfte unter Lebenden in das Ehegut aufzunehmen. Anders liegt das Verhältniß allerdings in den Fällen des § 1289. Indessen ist auch für diese Fälle ein Bedürfniß, durch das Gesetz Fürsorge zu treffen, nicht anzuerkennen, da, wie in den Motiven zu § 1289, oben S. 175 ff., bereits hervorgehoben wurde, der Ehemann es in der Hand hat, seine Einwilligung zu der Uebernahme persönlicher Dienstleistungen von Seiten der Ehefrau oder zu dem Betriebe eines selbständigen Erwerbsgeschäftes durch die letztere davon abhängig zu

machen, daß die Ehefrau sich ihm gegenüber zur Leistung eines Beitrages zu den ehelichen Lasten verpflichtet. Um so bedenklicher ist es, die Vorschrift des § 1339, welche wegen der Unbestimmtheit des für die Bemessung des Beitrages im einzelnen Falle anzulegenden Maßstabes in ihrer praktischen Anwendung immerhin mit gewissen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten verbunden ist, ohne dringende Gründe auf das Vorbehaltsgut auszudehnen, als eine derartige Bestimmung — abgesehen von dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33 § 1 — dem geltenden Rechte fremd ist. Insbesondere ist auch im franz. Rechte (code civil Art. 1448, 1537) eine Verpflichtung der Ehefrau, zu den Lasten der Ehe beizutragen, nur für die Fälle der gerichtlich erkannten Güterabsonderung und der auf Ehevertrag beruhenden Gütertrennung anerkannt.

Rechtliche Stellung der Ehefrau in Ansehung des Vorbehaltsgutes.

Die neueren Gesetzbücher enthalten zum Theil noch nähere Bestimmungen über die rechtliche Stellung der Ehefrau gegenüber dem Vorbehaltsgute, namentlich in der Richtung, daß die Ehefrau, soweit nicht ein Anderes bestimmt sei, über das Vorbehaltsgut ohne Mitwirkung des Ehemannes verfügen, dasselbe verwalten, dessen Nutzungen für sich ziehen und diese für sich verwenden könne, ferner darüber, inwieweit sie das Vorbehaltsgut wirksam mit Schulden belasten könne (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 221—223, 225—227, 229, 230, 318, 319, 619, 620 — dazu Urtheil d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 976 —; sächs. G. B. §§ 1640, 1693). Die Aufnahme derartiger Bestimmungen in das Gesetzbuch ist, weil die rechtliche Stellung der Ehefrau zu dem Vorbehaltsgute sich aus dem Begriffe des letzteren (vergl. § 1286) in Verbindung mit dem Grundsatze des Entwurfes, daß die Ehefrau als solche oder kraft des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, von selbst ergiebt, als entbehrlich, überdies wegen der Kasuistik als bedenklich erachtet. Andererseits fehlt es an einem genügenden Grunde, das aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebende freie Verfügungsrecht der Ehefrau über das Vorbehaltsgut in Ansehung gewisser dazu gehörender Gegenstände durch positive Vorschrift (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 223) einzuschränken.

2. Nutznießung des Ehegutes.

§ 1292.

Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch.

Das dem Ehemanne zustehende Recht der Nutznießung des Ehegutes, die eheliche Nutznießung, bildet die eine Seite des durch die Ehe in Ansehung des Vermögens der Ehefrau unter den Ehegatten begründeten Gesammtrechtsverhältnisses (§ 1283). Die eheliche Nutznießung bezweckt, dem Ehemanne die wirthschaftliche Macht zu geben, die Nutzungen des Ehegutes zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu verwenden. Der Entwurf gewährt dem Ehemanne diese Macht in der rechtlichen Form des Nießbrauches. Dadurch erlangt der Ehemann ein eigenes Recht auf die Nutzungen des Ehegutes. Eine Regelung, welche sich auf die unmittelbar und direkt aus dem wirthschaftlichen Zwecke des Systemes folgenden Konsequenzen beschränken und dem Ehemanne, ohne Anerkennung eines eigenen Rechtes auf die Nutzungen, nur die Befugniß beilegen wollte, über die im Uebrigen im Eigenthume der Ehefrau verbleibenden

Früchte des Ehegutes zum Zwecke der Bestreitung der ehelichen Lasten zu verfügen, würde für das praktische Leben im Hinblicke auf die dadurch, wenigstens unter Umständen, nothwendig werdende Auseinandersetzung und Abrechnung wegen der gezogenen Früchte und der daraus bestrittenen ehelichen Lasten nicht brauchbar, überdies für das Verhältniß nach außen um deswillen bedenklich sein, weil dadurch Unklarheit und Unsicherheit darüber entsteht, was zu dem Vermögen des Ehemannes gehört und daher von seinen Gläubigern angegriffen werden kann, und was andererseits als Früchte des Ehegutes noch im Eigenthume der Ehefrau verblieben ist. Die Praktikabilität des Rechtes erfordert hier eine festere und leichter erkennbare Gestaltung der Rechte des Ehemannes, und dies kann nur dadurch erreicht werden, daß ihm, wie er einerseits verpflichtet wird, die ehelichen Lasten allein zu tragen, andererseits das Recht, das Vermögen der Ehefrau zu nutzen, als ein eigenes Recht eingeräumt wird. Auch im Uebrigen, soviel den Inhalt und den Umfang der mit der ehelichen Nutznießung zu verbindenden Rechte und Pflichten des Ehemannes anlangt, sind die im Wesentlichen denselben wirthschaftlichen Zweck verfolgenden Vorschriften über den Nießbrauch, soweit dieselben nicht lediglich auf den rechtsgeschäftlichen Nießbrauch berechnet sind, — vorbehaltlich insbesondere der aus den besonderen Bestimmungen über die Haftung des Ehegutes für die Verbindlichkeiten der Ehefrau (§§ 1311 ff.) und aus der mit der ehelichen Nutznießung verbundenen ehelichen Verwaltung (§§ 1317 ff.) sich ergebenden Modifikationen — im Großen und Ganzen auf das dem Ehemanne zustehende Recht der Nutznießung anwendbar. Wenn auch verschiedene Abweichungen nothwendig sind, um ein dem allgemeinen Gedanken des Systemes der Verwaltungsgemeinschaft entsprechendes Verhältniß herzustellen (§§ 1293—1299), so ist es doch für die Technik des Rechtes vortheilhafter, an die feste, durch Theorie und Praxis ausgebildete und in dem Gesetzbuche zudem zugleich mit Rücksicht auf die Fälle des gesetzlichen Nießbrauches geordnete Kategorie des Nießbrauches anzuknüpfen, als eine ganz selbständige Theorie der ehelichen Nutznießung aufzustellen, welche zudem im Wesentlichen doch nur zu einer Wiederholung der für den Nießbrauch geltenden Grundsätze führen würde. Bedenken gegen die Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch auf die eheliche Nutznießung können auch daraus nicht hergeleitet werden, daß dadurch das Recht des Ehemannes auf die Nutznießung des Ehegutes einen dinglichen Karakter gewinnt, sofern nur daneben die allerdings wesentliche und unerläßliche Modifikation anerkannt wird, daß die eheliche Nutznießung immer nur das jeweilige Ehegut ergreift (§ 1293). Die dingliche Natur des ehemännlichen Rechtes bereitet insbesondere auch in solchen Fällen, in welchen ein zum Ehegute gehörender Gegenstand beschädigt, zerstört oder sonst der Ehefrau entzogen wird und die Frage entsteht, inwieweit der Ehefrau und inwieweit dem Ehemanne dieserhalb Ersatz zu leisten ist, keine besonderen Schwierigkeiten; vielmehr führen die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz in Verbindung mit dem Grundsatze, daß die eheliche Nutznießung auch dasjenige Vermögen der Ehefrau ergreift, welches sie während der Ehe erwirbt (§ 1283), von selbst, ohne daß es in dieser Beziehung einer besonderen gesetzlichen Entscheidung bedarf, zu einer angemessenen Lösung jener Frage. Auf der anderen Seite ist

mit dem dinglichen Karakter des ehemännlichen Rechtes, abgesehen von anderen Vortheilen (vergl. § 899), insbesondere der Vortheil verbunden, daß das Gesetz, weil die dingliche Natur jenes Rechtes dem Ehemanne die Möglichkeit gewährt, das letztere ohne Mitwirkung der Ehefrau gegen Jeden zu verfolgen (vergl. § 1017), freiere Hand bei der Entscheidung der Frage erhält, ob dem Ehemanne ein von der Mitwirkung der Ehefrau unabhängiges Recht, die der Ehefrau zustehenden Ehegutsrechte gerichtlich geltend zu machen, einzuräumen ist oder nicht (vergl. Motive zu § 1322). Mit dem Standpunkte des Entwurfes, daß auf die dem Ehemanne an dem Ehegute zustehende Nutznießung die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden sollen, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt, stimmen die neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 231; Gesetzrev. Pens. XV § 178 nebst Motiven S. 156; sächs. G. B. § 1655; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5) und, soviel wenigstens die Anerkennung des ehemännlichen Rechtes auf die Nutzungen des Frauenvermögens als eines eigenen Rechtes anlangt, überwiegend auch die Theorie und Praxis des gemeinen deutschen Rechtes überein. Aehnlich ist das Verhältniß nach allen denjenigen Rechten, welche auf dem Systeme der Errungenschafts- oder Mobiliargemeinschaft beruhen, selbstverständlich jedoch mit dem Unterschiede, daß hier die Nutzungen nicht dem Ehemanne persönlich, sondern dem Gesammtgute zufallen.

Im Einzelnen ist zu § 1292 noch Folgendes hervorzuheben:

Direkte Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch.

1. Anlangend die Fassung, so erklärt der § 1292 die Vorschriften über den Nießbrauch mit Rücksicht darauf, daß die letzteren auch den gesetzlichen Nießbrauch mit umfassen, für direkt anwendbar. Von einer entsprechenden Anwendung darf um so weniger gesprochen werden, als eine derartige Ausdrucksweise zu der unrichtigen Auslegung Veranlassung geben könnte, daß auch die speziell für den rechtsgeschäftlichen Nießbrauch gegebenen Bestimmungen auf die eheliche Nutznießung anwendbar sein sollten. Ein Bedürfniß, ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch sich nicht auf das Gesammtrechtsverhältniß, sondern auf das durch das letztere in Ansehung der einzelnen demselben unterliegenden Gegenstände begründete Rechtsverhältniß bezieht, liegt nicht vor. Durch die Fassung des § 1292 wird ferner in ausreichender Weise zum Ausdrucke gebracht, daß die Vorschriften über den Nießbrauch nicht nur für die Rechte, sondern auch für die Pflichten des Ehemannes maßgebend sind.

Prüfung der Anwendbarkeit der einzelnen Vorschriften.

2. Eine nähere Prüfung, ob und inwieweit die einzelnen Vorschriften über den Nießbrauch auf die eheliche Nutznießung als anwendbar oder nicht als anwendbar zu erachten sind und ob und inwieweit es nöthig ist, die nicht anwendbaren Bestimmungen ausdrücklich von der Anwendbarkeit auszuschließen, führt zu dem Resultate, daß, abgesehen von den Bestimmungen der §§ 1293 bis 1299, ein Bedürfniß, noch andere einzelne Vorschriften über den Nießbrauch speziell von der Anwendbarkeit auszuschließen, nicht vorhanden ist. Im Einzelnen ergiebt jene Prüfung Folgendes:

a) Die Vorschriften der §§ 980, 981, 984, 985, 987, 988, 989, des § 990 Satz 1, der §§ 991, 994 bis 1002, 1004, 1007, 1010, 1017, 1023, 1024, 1026, 1027 sind, vorbehaltlich der aus anderen speziellen Bestimmungen

sich ergebenden Modifikationen (vergl. insbes. §§ 1293, 1296, 1300, 1305, 1311, 1317—1325), anwendbar, ohne daß es in Ansehung jener Vorschriften weiterer Modifikationen oder Zusätze bedarf.

Verfügungsmacht des Ehemannes.

Aus den angeführten Vorschriften über den Nießbrauch (vergl. §§ 984, 991, 1007 verb. mit §§ 1279, 1292) ergiebt sich insbesondere, daß der Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung zwar berechtigt ist, die Ehegutssachen innezuhaben und für sich zu nutzen, daß ihm aber ein Recht, die Substanz des Ehegutes ohne Ersatzverbindlichkeit für die Zwecke der Ehe zu verwenden, nicht zusteht. Es entspricht dies — im Gegensatze zu dem Rechte des Sachsenspiegels — der Entwickelung des neueren Rechtes (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 232, 247 verb. mit II, 1 § 561; sächs. G. B. §§ 1655, 1673—1675, 1688, 614; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5, 7). Ueberhaupt ist aber nach dem Entwurfe der Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung, abgesehen von gewissen Ausnahmen, insbesondere den Fällen der §§ 999, 1000, 1294 und den unten noch besonders zu berücksichtigenden Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen (§§ 1028 ff.), über die Substanz des Ehegutes zu verfügen nicht befugt. Eine andere, im Zusammenhange mit den Vorschriften über die eheliche Verwaltung (vergl. die Motive zu § 1318) zu erörternde, von den neueren Gesetzen verschieden beantwortete Frage ist es dagegen, ob dem Ehemanne kraft seines Verwaltungsrechtes in gewissem Umfange ein Verfügungsrecht über Ehegutssachen eingeräumt werden soll.

Gewöhnliche Abnutzung.

Durch den § 1292 in Verbindung mit §§ 1007, 1279 wird ferner die Frage, ob dem Ehemanne in Ansehung der durch gewöhnliche Abnutzung ohne sein Verschulden verschlechterten Ehegutssachen eine Ersatzpflicht gegenüber der Ehefrau auferlegt werden soll, grundsätzlich, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen (vergl. § 1000), zu Gunsten des Ehemannes entschieden. Für eine solche Ersatzpflicht lassen sich allerdings gewichtige Gründe anführen, namentlich im Hinblicke darauf, daß die Ehefrau nach dem Grundgedanken des Systemes der Verwaltungsgemeinschaft nur mit den Nutzungen, nicht mit dem Stamme ihres Vermögens, zu den ehelichen Lasten beitragen soll, daß aber bei einer länger dauernden Ehe, sofern das ganze Vermögen der Ehefrau, wie häufig der Fall ist, nur in einer Naturalausstener besteht, die ganze Substanz ihres Vermögens nicht selten durch die gewöhnliche Abnutzung verloren gehen oder doch mehr oder weniger werthlos werden wird. Auf der anderen Seite ist indessen zu berücksichtigen, daß der Grundsatz der unbedingten Ersatzpflicht für die gewöhnliche Abnutzung, welchen der Entwurf nicht einmal für das Gesellschaftsrecht anerkannt hat (vergl. § 656), noch weniger für das auf sittlicher Grundlage beruhende Verhältniß unter den Ehegatten paßt, daß dasselbe zudem nothwendig zu verwickelten und kleinlichen Abrechnungen und oft zu einer großen Härte für den Ehemann führt, namentlich wenn demselben, wie dies nach dem Entwurfe der Fall ist, das Recht, ohne Einwilligung der Ehefrau bewegliche Ehegutssachen zu veräußern, gänzlich versagt ist. Andererseits wird die Härte, welche unter Umständen für die Ehefrau darin liegen kann, daß sie für die Abnutzung der zum Ehegute gehörenden Sachen Ersatz nicht erhält, wenigstens für den Fall der Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch den Tod eines Ehegatten, durch die Bestimmung des § 1971

über den Voraus des überlebenden Ehegatten einigermaßen gemildert. Entscheidend kommt ferner in Betracht, daß — abgesehen von dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 13 § 3 — dem geltenden Rechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 561; sächs. G. B. §§ 1655, 1688, 614; lübeck. Ges. v. 10. Februar 1862 Art. 6) eine Ersatzpflicht für die gewöhnliche Abnutzung fremd ist. Auch die im preuß. A. L. R. II, 1 § 560 enthaltene Modifikation des Prinzipes, nach welchem der Ehemann für nicht mehr vorhandene Ehegutssachen nur im Falle eines ihm zur Last fallenden Verschuldens verantwortlich ist, kann in Uebereinstimmung mit der Gesetzesrevision (Mens. XV Motive S. 257) weder aus praktischen Gesichtspunkten, noch hingesehen auf den muthmaßlichen Willen des Ehemannes als gerechtfertigt anerkannt werden.

Zeit der Geltendmachung der gegenseitigen Ansprüche.

Von besonderer Wichtigkeit im Interesse der Sicherung der Ehefrau ist die Anwendung des § 1004 auf die eheliche Nutznießung. Aus dieser Anwendung ergiebt sich, daß die Ehefrau die ihr auf Grund der ehelichen Nutznießung gegen den Ehemann, namentlich wegen Verletzung der dem letzteren kraft der ehelichen Nutznießung obliegenden Verpflichtungen, zustehenden Ansprüche, soweit der Ehemann nicht auf Grund besonderer Bestimmungen (vergl. §§ 1294—1296) wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung zur Erfüllung verpflichtet ist, schon während der Dauer der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gegen den Ehemann geltend machen kann und demgemäß die Erfüllung dieser Ansprüche von Seiten des Ehemannes der Anfechtung durch die Gläubiger des letzteren auf Grund des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 nicht unterliegt. In Ansehung der der Ehefrau auf Grund der ehelichen Verwaltung gegen den Ehemann zustehenden Ansprüche enthält der § 1324 Abs. 2 eine dem § 1004 verb. mit § 1292 entsprechende Bestimmung. Die auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte nehmen prinzipiell regelmäßig den entgegengesetzten Standpunkt ein, nämlich den Standpunkt, daß während des Bestehens der Gemeinschaft die Geltendmachung aller Ansprüche der Ehegatten, soweit sie zu ihrem der gemeinschaftlichen Verwaltung unterworfenen Vermögen gehören, unstatthaft ist (vergl. insbesondere in Ansehung des franz. Rechtes Entsch. d. R. G. in Civils. XIV, 84). Die auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Rechte enthalten eine ausdrückliche Bestimmung in der hier fraglichen Beziehung regelmäßig nicht. Dem Gedanken der Verwaltungsgemeinschaft entspricht es aber, der Ehefrau die Substanz ihres Vermögens thunlichst zu erhalten und, soweit dies mit dem Interesse der Gläubiger des Ehemannes vereinbar ist, zu sichern. Darauf beruht es, wenn der Entwurf einerseits, dem Zuge der neueren Rechtsentwickelung folgend, der Ehefrau wegen ihres Ehegutes, abgesehen von dem Falle des § 1005 (vergl. unten lit. c), ein Recht auf Sicherheitsleistung gegen den Ehemann nicht beilegt (§§ 1294, 1295), noch auch einen Titel zu einem Pfandrechte gewährt (vergl. oben S. 183), andererseits dem Ehemanne das Recht, Ehegutssachen ohne Einwilligung der Ehefrau zu veräußern, grundsätzlich versagt (§§ 1318, 1319), die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen im Wesentlichen ausschließt (§ 1294) und das

Recht des Ehemannes, über die zum Ehegute gehörenden Forderungen zu verfügen, erheblich einschränkt (§ 1292 verb. mit §§ 1028, 1033—1036, 1318 Nr. 2, § 1323). Der Zweck dieser im Interesse der Sicherung der Ehefrau getroffenen Bestimmungen könnte völlig vereitelt werden, wenn der Ehefrau das Recht versagt würde, die ihr aus der Verletzung der dem Ehemanne kraft der ehelichen Nutznießung oder kraft der ehelichen Verwaltung obliegenden Verpflichtungen erwachsenen Ansprüche gegen den Ehemann schon vor Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung geltend zu machen.

Verzeichniß über das Ehegut.

b) Anwendbar auf die eheliche Nutznießung sind ferner die Vorschriften der §§ 992, 993, 1042. Insbesondere kann ein Bedürfniß, die Verpflichtung des Ehemannes, nach Maßgabe des § 993 der Ehefrau ein Verzeichniß der einzelnen Ehegutsgegenstände mitzutheilen, von einem vorgängigen Verlangen der Ehefrau abhängig zu machen, nicht anerkannt werden. Das geltende Recht, welches es in Ansehung der Inventarisationspflicht ebenfalls bei den allgemeinen Grundsätzen über den Nießbrauch bewenden läßt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 231 verb. mit I, 21 §§ 21 ff.; sächs. G. B. § 1655 verb. mit § 632), hat in dieser Beziehung zu praktischen Uebelständen nicht geführt. Wo die Aufnahme eines Verzeichnisses durch den Ehemann bisher nicht üblich gewesen ist, wird sie auch künftig unterbleiben, so lange sie nicht von der Ehefrau verlangt wird. Stellt die letztere ein solches Verlangen an den Ehemann nicht, so giebt sie dadurch zu erkennen, daß sie auf die Mittheilung eines solchen Verzeichnisses keinen Werth legt, und kann sie deshalb den Ehemann wegen Nichterfüllung der hier fraglichen Verbindlichkeit nicht verantwortlich machen.

Sicherung der Ehefrau.

c) Auch der Anwendbarkeit der §§ 1005, 1006 stehen gegründete Bedenken nicht entgegen (vergl. in Ansehung des gemeinen deutschen Rechtes Entsch. d. R. G. in Civils. VII, 35; ferner preuß. A. L. R. II, 1 § 255; sächs. G. B. §§ 1669, 1684; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 11). Insbesondere wird das Interesse der Gläubiger des Ehemannes dadurch, daß der Ehefrau nach Maßgabe des § 1005 ein Recht auf Sicherheitsleistung beigelegt wird und demgemäß eine auf Grund dieser Bestimmung ihr von dem Ehemanne bestellte Sicherheit der Anfechtung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes auf Grund des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 nicht unterliegt, nicht gefährdet, da nach dem mit dem § 1004 in engem Zusammenhange stehenden § 1005 der Eigenthümer von dem Nießbraucher nicht etwa wegen Vermögensverfalles des letzteren, sondern nur dann Sicherheitsleistung zu verlangen berechtigt ist, wenn die Besorgniß der Verletzung der Rechte des Eigenthümers in Ansehung der einzelnen dem Nießbrauche unterliegenden Sachen begründet ist. Es handelt sich in dem Falle des § 1005, ähnlich wie in dem Falle des § 775 Abs. 3 der C. P. O., nur um die Bestellung einer Sicherheit für den durch ferneres Zuwiderhandeln entstehenden künftigen Schaden. Die Anwendbarkeit der §§ 1005, 1006 gewährt andererseits den großen Vortheil, daß die Ehefrau, wenn der Ehemann ihre Rechte verletzt, nicht immer zu dem äußersten, tief eingreifenden und deshalb möglichst zu vermeidenden Schritte gedrängt wird, auf Grund des § 1328 Nr. 1 die gänzliche Aufhebung der

Titel zur Hypothek.

ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen. Verschiedene neuere Gesetze gewähren der Ehefrau zum Schutze ihrer Rechte außerdem ohne Rücksicht darauf, ob der Ehemann durch sein Verhalten die Besorgniß einer Verletzung der Rechte der Ehefrau begründet hat, an Stelle der durch ältere Rechte, insbesondere durch die sächs. Praxis, mit den übrigen Dotalprivilegien des röm. Rechtes auf die Illaten der Ehefrau übertragenen gesetzlichen Hypothek (vergl. auch code civil Art. 2121, 2135, 2136) einen gesetzlichen Titel auf Bestellung einer Hypothek an den Grundstücken des Ehemannes (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 § 254 und preuß. Ausf. Ges. zur deutschen Konk. O. v. 6. März 1879 § 4; sächs. G. B. § 390; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 14). In der Verpflichtung des Ehemannes zur Bestellung einer solchen Hypothek kann jedoch eine schwere Benachtheiligung der wirthschaftlichen Verhältnisse des Ehemannes liegen. Sie ist um so größer, wenn die Hypothek nicht blos für den Anspruch auf Ersatz des Werthes der dem Ehemanne nach den Grundsätzen über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen als Eigenthum überlassenen Ehegutsgegenstände (vergl. § 1295 nebst Motiven), sondern auch für solche Ansprüche bestellt werden soll, welche noch gar nicht entstanden sind, sondern möglicherweise aus einer Verletzung der dem Ehemanne auf Grund der ehelichen Nutznießung und Verwaltung obliegenden Verpflichtungen entstehen können. Die Gefahr, welche für den Ehemann in der lediglich von der Willkür der Ehefrau abhängenden Geltendmachung eines solchen Rechtes liegt, wird zwar erheblich verringert, wenn das Recht der Ehefrau, wie dies nach dem preuß. Ges. v. 6. März 1879 und dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 der Fall ist, auf das erste Jahr nach Eingehung der Ehe beschränkt wird. In demselben Maße schwindet aber durch eine solche Beschränkung der mit der fraglichen Bestimmung für die Ehefrau verbundene Nutzen. Der natürliche Gang der geschichtlichen Entwickelung drängt dahin, auch diesen letzten, der Ehefrau wenig nützenden Rest der Dotalprivilegien zu beseitigen, zumal die unbedingte Gewährung des Rechtes auf Bestellung einer Hypothek auch die Gläubiger des Ehemannes zu gefährden geeignet und mit der Tendenz der Reichsgesetzgebung, insbesondere der Konkursordnung, die Ehefrau nicht vor anderen Gläubigern des Ehemannes zu begünstigen, nicht vereinbar ist. Um so unbedenklicher ist es, der Ehefrau jenes Recht zu versagen, als die Gefahren, welchen das Ehegut in Folge der dem Ehemanne daran zustehenden Rechte ausgesetzt ist, durch die Bestimmungen des Entwurfes über die Begrenzung dieser Rechte und die Ausdehnung der Befugnisse der Ehefrau (vergl. insbes. §§ 1004, 1324 Abs. 2, §§ 1033—1036 verb. mit § 1292, ferner §§ 1294, 1318—1320), wenn auch nicht völlig beseitigt, so doch im Vergleiche mit dem bestehenden Rechte erheblich verringert sind.

Vermiethung und Verpachtung von Ehegutsgrundstücken.

d) Anlangend den § 1008, so kann die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die eheliche Nutznießung keinem Zweifel unterliegen und nur die Frage aufgeworfen werden, ob es sich nicht empfiehlt, dem Ehemanne zum Zwecke der Sicherung eines angemessenen Ertrages der ehelichen Nutznießung auf dem Wege der Vermiethung oder Verpachtung von Ehegrundstücken weitergehende Rechte, als sich aus dem § 1008 ergeben, beizulegen und zu dem Ende sein Verwaltungsrecht (§§ 1317—1319) in der einen oder anderen Art zu erweitern

(vergl., soviel die partikuläre Gütergemeinschaft betrifft, code civil Art. 1429, 1430; bad. L. R. Satz 1430a; hess. Entw. IV, 2 Art. 452; württemb. Entw. § 119). Den auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Rechten sind jedoch derartige, das Recht des Ehemannes über die Grundsätze des Nießbrauches hinaus erweiternde Bestimmungen fremd (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 231 verb. mit I, 21 §§ 388, 389; sächs. G. B. § 1655 verb. mit §§ 1222—1226), ohne daß in der Praxis das Fehlen solcher Bestimmungen als ein Mangel empfunden ist. Eine Aenderung des bestehenden Rechtes in der hier fraglichen Richtung ist um so bedenklicher, als durch eine solche Erweiterung des Verwaltungsrechtes des Ehemannes auf der anderen Seite das Interesse der Ehefrau in hohem Maße gefährdet werden kann. Entspricht der Abschluß des Mieth- oder Pachtvertrages und der Inhalt desselben dem Interesse der Ehefrau, so wird dieselbe von selbst ihre Einwilligung dazu geben. Für die seltenen Fälle, in welchen die Ehefrau ihre Einwilligung aus bösem Willen versagt, braucht besondere Vorsorge im Gesetze nicht getroffen zu werden. Weiter kommt in Betracht, daß es auch mit großen Schwierigkeiten verbunden ist, die Voraussetzungen, von welchen das erweiterte Recht des Ehemannes abhängig sein soll, in einer angemessenen, allen Interessen Rechnung tragenden Weise zu bestimmen.

Ersatz der Bestellungskosten.

e) Nach den Grundsätzen vom Nießbrauche steht beim Beginne des Nießbrauches dem Eigenthümer in Ansehung der Kosten, welche er auf die Hervorbringung der bei Beginn des Nießbrauches noch nicht getrennten, dem Nießbraucher zufallenden Früchte, wenn auch innerhalb der Grenzen wirthschaftlichen Verfahrens, verwendet hat, kraft Gesetzes ein Erstattungsanspruch nicht zu, während umgekehrt für den Fall der Beendigung des Nießbrauches der § 1009 dem Nießbraucher gegen den Eigenthümer einen solchen Erstattungsanspruch gewährt. Die Anwendbarkeit des § 1009 auf die eheliche Nutznießung kann keinen Anstand finden. Dagegen ist es nicht ohne Zweifel, ob es sich nicht empfiehlt, in ersterer Beziehung für die eheliche Nutznießung die Grundsätze über den Nießbrauch zu modifiziren. Die Billigkeitsrücksicht, welche zu der Bestimmung des § 1009 geführt hat, scheint dafür zu sprechen, bei der ehelichen Nutznießung der Ehefrau in solchen Fällen, in welchen während bestehender Ehe zum Vermögen der Ehefrau gehörende Gegenstände kraft des Gesetzes oder auf Grund des § 1331 der ehelichen Nutznießung unterworfen werden, einen gleichen Ersatzanspruch gegen den Ehemann zu geben. Indessen können diese Billigkeitsrücksichten nicht als durchschlagend erachtet werden, um eine Abweichung von den allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch in der hier fraglichen Richtung zu rechtfertigen, zumal die einzelnen hier in Betracht kommenden Fälle verschieden liegen. Insbesondere fehlt es an einem genügenden Grunde, dem Ehemanne in solchen Fällen die Verpflichtung zum Ersatze der Kosten, welche auf die Hervorbringung der bei dem Beginne der ehelichen Nutznießung noch nicht getrennten Früchte aufgewendet sind, nach Maßgabe des § 1009 aufzuerlegen, in welchen die Ehefrau während der Ehe durch ein lästiges Rechtsgeschäft unter Lebenden, z. B. durch Tausch, oder in welchen sie durch Schenkung einen in das Ehegut fallenden Gegenstand erwirbt. In Fällen der ersteren Art ist die Ehefrau in der Lage, sich den Ersatz der fraglichen Kosten durch eine Ver-

einbarung mit dem Ehemanne vor dem Erwerbe zu sichern; in den Fällen der letzteren Art kommt es auf die Absicht des Schenkers an. Auch in Ansehung des Erwerbes der Ehefrau durch Erbfolge oder Vermächtniß ist ein Bedürfniß, von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen, nicht anzuerkennen, um so weniger, als die Ehefrau selbst die fraglichen Kosten hier nicht aufgewendet hat. Anders liegen die Verhältnisse allerdings in dem Falle des § 1331; indessen empfiehlt es sich nicht, für diesen besonderen Fall eine das Gesetz komplizirende kasuistische Vorschrift zu geben. Als ein angemessener Ausweg kann es auch nicht etwa erachtet werden, für die eheliche Nutznießung das besondere Prinzip aufzustellen, daß, sofern der Ehemann auf Grund des § 1009 von der Ehefrau Ersatz fordert, andererseits auch der letzteren ein entsprechender Ersatzanspruch zustehen soll, indem eine derartige Bestimmung — abgesehen von den gegen eine Abweichung von den allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch bereits hervorgehobenen Bedenken — zu großen praktischen Schwierigkeiten führen kann, wenn eine Ausgleichung wegen der beiderseitigen Kosten vielleicht erst nach langen Jahren erfolgen soll.

Eheliche Nutznießung an Forderungen.

f) Auch die Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen (§§ 1028 bis 1037) sind — abgesehen von den besonderen Bestimmungen des § 1029 Abs. 3 und des § 1030 über den Nießbrauch an Forderungen auf Leistung verbrauchbarer Sachen (vergl. § 1294 nebst Motiven), sowie abgesehen von dem § 1032, dessen Unanwendbarkeit aus dem Prinzipe des § 1293 (vergl. Motive dazu), und abgesehen von dem § 1037, dessen Unanwendbarkeit aus dem § 1283 sich ergiebt — zur Anwendung auf die eheliche Nutznießung geeignet.

Den bei Regelung des Verfügungsrechtes des Ehemannes in Ansehung der zum Ehegute gehörenden Forderungen in Betracht kommenden verschiedenen Rücksichten, nämlich einerseits der Rücksicht, dem Ehemanne die nöthige freie Bewegung zu gestatten und eine angemessene Nutzung des Ehegutes, soweit dasselbe in Forderungen besteht, zu ermöglichen, andererseits der Rücksicht auf die Sicherung der Ehefrau, wird durch die Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen in Verbindung mit den die eheliche Verwaltung betreffenden Vorschriften der §§ 1317, 1323 in angemessener Weise Rechnung getragen. Insbesondere fehlt es an genügenden Gründen, das nach § 1028 (vergl. auch § 1035) dem Nießbraucher einer nicht auf Zinsen ausstehenden Forderung zustehende Recht, die Forderung selbständig einzuziehen, bei der ehelichen Nutznießung etwa in der einen oder anderen Art zu beschränken. Das im sächs. G. B. § 1677 und in den Gesetzen verschiedener thüring. Staaten (vergl. z. B. altenb. Eheordn. v. 1. Mai 1837 § 138) für die Erhebung und Einklagung der zum Ehegute gehörenden Forderungen von Seiten des Ehemannes ganz allgemein vorgeschriebene Erforderniß der Einwilligung der Ehefrau vermag der letzteren reale Sicherheit doch nicht zu gewähren, da der Ehemann kraft seiner Nutznießung und Verwaltung ein Recht darauf hat, daß der Gegenstand der Forderung, insbesondere die zu erhebenden Gelder, in seine Hände gelangen (vergl. § 1292 verb. mit § 984). Das Erforderniß der Einwilligung der Ehefrau gewährt der letzteren allerdings den Vortheil, daß sie sicher ist, von der Erhebung der Forderung Kenntniß zu erhalten, und dadurch in den Stand gesetzt wird, zu überwachen, daß der Ehemann mit dem erhobenen

Gegenstande, namentlich mit den erhobenen Geldbeträgen, nach Maßgabe der Bestimmungen über die eheliche Verwaltung (§§ 1317, 1323) pflichtmäßig verfährt, und nöthigenfalls ihre Rechte gegen den Ehemann gerichtlich geltend zu machen (§ 1292 verb. mit § 1004, § 1324). Diesem Vortheile, welcher sich übrigens auch direkt dadurch erreichen ließe, daß das Einziehungsrecht des Ehemannes von einer vorgängigen Mittheilung über die bevorstehende Einziehung an die Ehefrau abhängig gemacht würde, steht indessen der Nachtheil gegenüber, daß durch das Erforderniß der Einwilligung der Ehefrau zur Einziehung der Forderungen oder durch das Erforderniß einer vorgängigen Mittheilung, auch wenn man das eine oder andere Erforderniß auf Geldforderungen beschränken wollte, der Ehemann in seiner freien Bewegung zu sehr gehemmt wird, und dieser Nachtheil ist jedenfalls bei nicht verzinslichen Forderungen, bei welchen es sich, wenigstens in der Regel, um geringere Beträge handelt, die nicht zu einer Kapitalanlage bestimmt sind, sondern den Zwecken der laufenden Verwaltung dienen, als überwiegend anzusehen. Dazu kommt, daß in dem größten Theile des der Verwaltungsgemeinschaft angehörenden Rechtsgebietes, insbesondere nach dem gemeinen deutschen Rechte, dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 233 ff. und dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 7 lit. b, der Ehemann in der Einziehung von Forderungen der hier fraglichen Art nicht beschränkt, demselben vielmehr in Ansehung solcher Forderungen überhaupt das Recht freier Verfügung eingeräumt ist. Das preuß. A. L. R. und das oldenb. Ges. unterscheiden in dieser Beziehung allerdings nicht, wie der Entwurf, zwischen verzinslichen und nicht verzinslichen Forderungen, sondern zwischen Kapitalien bezw. verbrieften Forderungen einerseits und sonstigen Forderungen andererseits und räumen nur in Ansehung dieser letzteren Forderungen dem Ehemanne das freie Verfügungsrecht ein. Im Großen und Ganzen fällt aber diese letztere Unterscheidung, welche der Entwurf aus praktischen Gründen abgelehnt hat, mit der dem Entwurfe zu Grunde liegenden Unterscheidung zusammen, da in der großen Mehrzahl der Fälle nicht auf Zinsen ausstehende Forderungen wirthschaftlich nicht den Karakter von Kapitalien oder verbrieften Forderungen haben. Fehlt es hiernach an einem ausreichenden Grunde, in Abweichung von dem § 1028 das Einziehungsrecht des Ehemannes in Ansehung nicht auf Zinsen ausstehender Forderungen zu beschränken, so kann andererseits ein Bedürfniß, das Verfügungsrecht des Ehemannes in Ansehung solcher Forderungen über die Bestimmungen des § 1028 hinaus, sei es kraft der ehelichen Nutznießung oder kraft der ehelichen Verwaltung, zu erweitern, abgesehen von der Vorschrift des § 1318 Nr. 2, nicht anerkannt und im Interesse der Sicherheit der Ehefrau auch nicht als angemessen erachtet werden.

Auf Zinsen ausstehende Forderungen

Zweifelhafter kann es sein, ob nicht durch die Anwendung der §§ 1033, 1034 (vergl. auch § 1035) über den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung auf die eheliche Nutznießung die Rechte des Ehemannes zu sehr eingeschränkt werden, und ob es zum Schutze der Ehefrau nicht genügen würde, wenn die Bestimmungen des § 1033 nur insoweit, als sie auf die Kündigung sich beziehen, für anwendbar erklärt würden. Kann die Kündigung nur von beiden Ehegatten gemeinschaftlich erfolgen, so ist die Ehefrau gegen

eine einseitige Aenderung in der Anlage ihres Vermögens durch Kündigung von Seiten des Ehemannes gesichert. Auch erhält die Ehefrau, wenn nur beide Ehegatten gemeinschaftlich kündigen können und beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu kündigen ist, die Sicherheit, von der bevorstehenden Zahlung überhaupt Kenntniß zu erlangen. Sie wird dadurch in die Lage versetzt, überwachen zu können, ob die Zahlung demnächst erfolgt und der Ehemann den erhobenen Betrag nach Maßgabe des § 1323 verwendet, zumal sie nach § 1324 Abs. 1 verb. mit § 591 von dem Ehemanne über die Verwaltung des Ehegutes jederzeit Auskunft verlangen kann. Gegen die Anwendung der sonstigen aus den §§ 1033, 1034 sich ergebenden, über die Bestimmungen des § 1028 hinausgehenden Beschränkungen auf die eheliche Nutznießung kann das Bedenken geltend gemacht werden, daß dieselben auf einem Mißtrauen gegenüber dem Nießbraucher beruhen, ein solches Mißtrauen aber dem zwischen den Ehegatten bestehenden Vertrauensverhältnisse nicht entspricht. Indessen verliert dieses Bedenken an Gewicht durch die Erwägung, daß die in Rede stehenden Vorschriften nicht speziell für die eheliche Nutznießung bestimmt sind, sondern daß es sich nur um die Anwendung der für den Nießbrauch überhaupt geltenden Vorschriften auf die eheliche Nutznießung handelt. Bei dieser Sachlage ist die Frage dahin zu stellen, ob überwiegende Gründe dafür sprechen, von dem Prinzipe, die eheliche Nutznießung nach den Grundsätzen vom Nießbrauche zu gestalten, in der hier fraglichen Beziehung eine Ausnahme zu machen. Dies ist aber zu verneinen. Wenn die bestehenden Rechte, insbesondere auch die neueren Gesetzgebungen, in der Beschränkung des Ehemannes in Ansehung der Verfügung über die hier fraglichen Forderungen nicht so weit gehen, wie dies bei der Anwendung der §§ 1033, 1034 der Fall ist, indem sie die Verfügung des Ehemannes nur an die Einwilligung der Ehefrau binden und, abgesehen von dem oldenb. Gesetze, die gerichtliche Ergänzung dieser Einwilligung, wenigstens unter gewissen Voraussetzungen, zulassen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 233–239; sächs. G. B. §§ 1677, 1657), so darf nicht unberücksichtigt gelassen werden, einerseits, daß dieselben auch dem Nießbraucher in Ansehung der hier fraglichen Forderungen im Allgemeinen eine freiere Stellung einräumen, andererseits, daß dieselben das Vermögen der Ehefrau durch andere Mittel (Einräumung eines Pfandrechtstitels, Recht auf Sicherheitsleistung u. s. w.) sicherzustellen bestrebt sind, diese Art der Sicherstellung der Ehefrau aber von dem Entwurfe mit Rücksicht auf das Interesse der Gläubiger — abgesehen von dem Falle des § 1005 — grundsätzlich abgelehnt ist (vergl. oben S. 185 ff.). Zwar giebt der Entwurf, wenn der Ehemann die ihm in Ansehung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung obliegenden Verpflichtungen verletzt, nach näherer Bestimmung des § 1006 verb. mit § 1292 und des § 1328 Nr. 1 der Ehefrau das Recht, die Sequestration des Ehegutes bezw. die gänzliche Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen; allein die Hülfe auf diesem Wege kommt oft zu spät, und ist es im Interesse der Ehe überhaupt angemessener, das Verhältniß der ehelichen Nutznießung und Verwaltung thunlichst von vornherein so zu gestalten, daß die Ehefrau, wenn sie Grund hat, ihrem Ehemanne zu mißtrauen, nicht genöthigt wird, sofort zu jenen tiefeingreifenden Mitteln ihre Zuflucht zu nehmen. Einen angemessenen Ausweg

in dieser Beziehung bieten die Vorschriften der §§ 1033, 1034. Sie gewähren einen zweckmäßigen Ersatz für sonstige mit dem Interesse der Gläubiger des Ehemannes nicht vereinbare Sicherheitsmaßregeln und sind ein Antrieb für den Ehemann, bei der Verwaltung des Ehegutes Alles zu vermeiden, was der Ehefrau zu Mißtrauen Anlaß geben könnte. Dann wird bei normalen Ehen das Verhältniß sich von selbst dahin gestalten, daß die Ehefrau dem Ehemanne die erforderlichen Vollmachten zu einer uneingeschränkten Verwaltung des Ehegutes auch in Ansehung der hier fraglichen Forderungen ertheilt. In einzelnen Beziehungen werden übrigens die Vorschriften der §§ 1033, 1034 in ihrer Anwendung auf die eheliche Nutznießung durch die Vorschriften über die eheliche Verwaltung (vergl. §§ 1317, 1318 Nr. 2, 1323) modifizirt. Inwieweit dies der Fall, braucht jedoch hier ebensowenig, wie in anderen Fällen, gesetzlich besonders bestimmt zu werden, sondern kann unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden. Aehnliche Erwägungen, wie diejenigen, welche der Anwendbarkeit der §§ 1033, 1034 das Wort reden, sprechen dafür, auch die besonderen Bestimmungen des § 1036 über den Nießbrauch an einer Schuldverschreibung auf Inhaber oder an einer Aktie auf die eheliche Nutznießung uneingeschränkt anzuwenden. Dem geltenden Rechte, insbesondere auch den neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 231, 233, 247; sächs. G. B. §§ 1677, 628; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5, 7 lit. b), sind derartige, das Recht des Ehemannes auf die ausschließliche Inhabung der hier fraglichen Papiere beschränkende Bestimmungen allerdings fremd. Gegen die Anwendung jener Vorschriften auf die eheliche Nutznießung läßt sich ferner erinnern, daß dieselben mit der Stellung des Ehemannes in der Ehe und dem zwischen den Ehegatten bestehenden Vertrauensverhältnisse, welches die natürliche Grundlage des ehelichen Güterrechtes bilde, nicht vereinbar seien und, wenigstens in den weitaus meisten Fällen, auch der thatsächlichen Gestaltung im Leben nicht gerecht würden, daß jene Vorschriften außerdem die Verwaltung des Ehemannes nicht unerheblich zu erschweren und zu vertheuern drohten, zumal dieselben auch auf die Talons, Kupons und Gewinnantheilscheine sich beziehen. Diese Gesichtspunkte können jedoch gegenüber der Rücksicht auf die Sicherheit der Ehefrau aus ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche für die Anwendbarkeit der §§ 1033, 1034 oben S. 189 ff. geltend gemacht sind, als durchschlagend nicht erachtet werden. Gegenüber dem bestehenden Rechte insbesondere ist zu beachten, daß die Inhaberpapiere als Form der Vermögensanlage in neuerer Zeit eine weit größere Bedeutung erlangt haben, als dies früher der Fall gewesen ist. Jedenfalls können die hervorgehobenen Bedenken, wenn man an der Anwendbarkeit der §§ 1033, 1034 auf die eheliche Nutznießung festhalten will, nicht dahin führen, die Vorschriften des § 1036 von der Anwendbarkeit auf die eheliche Nutznießung überhaupt auszuschließen; denn, da der Ehemann nach den §§ 1034, 1323 verb. mit § 1664 es in der Hand hat, die Ehegutsgelder auch in den im § 1664 bezeichneten Inhaberpapieren anzulegen, so könnte auf diesem Wege ohne die Anwendbarkeit des § 1036 der Zweck der §§ 1033, 1034, der Ehefrau in Ansehung des hier fraglichen Theiles ihres Vermögens eine größere Sicherung gegenüber dem Ehemanne zu gewähren, vollständig vereitelt werden.

Inhaberpapiere.

Sonstige Vorschriften über den Nießbrauch.

g) Nicht anwendbar auf die eheliche Nutznießung sind — außer den bereits unter lit. f oben S. 183 angeführten §§ 1032, 1037 — die Vorschriften der §§ 982, 983, 986, des § 990 Satz 2 und des § 1022. Indessen ist es nicht nöthig, die Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen besonders auszusprechen, da dieselbe theils aus der Bestimmung des § 1283, daß die eheliche Nutznießung kraft Gesetzes entsteht und auch das künftige Vermögen der Ehefrau ergreift, theils aus der Vorschrift des § 1293 sich von selbst ergiebt (vergl. die Motive zu § 1305).

Veräußerlichkeit.

h) Ebensowenig brauchen die §§ 1003, 1011—1013 ausdrücklich ausgeschlossen zu werden, da dieselben durch die Bestimmungen der §§ 1297 bis 1299 ersetzt sind (vergl. die Motive zu §§ 1297—1299).

Beendigung.

i) Der § 1014 stimmt insoweit, als er an den Tod des Berechtigten die Beendigung des Nießbrauches knüpft, mit dem § 1327 Nr. 1 überein; im Uebrigen ist derselbe für die eheliche Nutznießung gegenstandslos.

Verzicht.

k) Anlangend die §§ 1015, 1016, 1025, so folgt die Unanwendbarkeit des § 1015 schon daraus, daß die eheliche Nutznießung in das Grundbuch nicht eingetragen wird (vergl. Motive zu § 1305), ein einseitiger Verzicht des Ehemannes auf die eheliche Nutznießung an einzelnen Grundstücken nach Maßgabe des § 1015 daher schon wegen Unanwendbarkeit der vorgeschriebenen Form nicht ausführbar ist. Ob im Uebrigen auf Grund des § 1292 verb. mit § 1016 Abs. 2 und § 1025 ein einseitiger Verzicht des Ehemannes auf die eheliche Nutznießung an einzelnen Ehegutssachen oder an einzelnen Ehegutsrechten im Gegensatze zu dem einseitigen Verzichte auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung im Ganzen (vergl. die Motive zu § 1327) als zulässig oder umgekehrt im Hinblicke darauf, daß eine Aenderung des gesetzlichen Güterrechtes nach § 1333 einen Ehevertrag erfordert, als unzulässig anzusehen ist, bedarf bei der geringen praktischen Wichtigkeit der Frage keiner besonderen gesetzlichen Entscheidung. Auch in Ansehung des § 1016 Abs. 1 ist eine besondere Bestimmung nicht erforderlich. Der erste Satz des § 1016 Abs. 1 entspricht dem Grundsatze des § 1293, der zweite Satz ist wegen der besonderen Bestimmung des § 1298 gegenstandslos.

Verbrauchbare Sachen.

l) Die Unanwendbarkeit der §§ 1018—1020, des § 1029 Abs. 3 und des § 1030 ist im § 1294 ausdrücklich ausgesprochen (vergl. die Motive zu § 1294).

Vorschriften über Nießbrauch an einem Vermögen.

m) Auch in Ansehung der Anwendbarkeit der auf den Nießbrauch an einem ganzen Vermögen sich beziehenden Vorschriften der §§ 1038—1041, 1043 (wegen des § 1042 vergl. oben lit. b S. 185) sind spezielle Vorschriften für die eheliche Nutznießung nicht erforderlich. Die Anwendbarkeit des § 1038 ist nicht zu beanstanden; andererseits kann es nicht zweifelhaft sein, daß die §§ 1039, 1040, 1043 auf die eheliche Nutznießung keine Anwendung finden können, weil sie die Begründung des Nießbrauches an einem ganzen Vermögen durch Rechtsgeschäft betreffen, die eheliche Nutznießung aber nach § 1283 kraft des Gesetzes eintritt. Die Unanwendbarkeit des § 1040 ergiebt sich außerdem aus der besonderen Bestimmung des § 1293, nach welcher nur das jeweilige Vermögen der Ehefrau der ehelichen Nutznießung unterliegt, in Verbindung mit den besonderen Bestimmungen über die Haftung des Ehegutes

für die Verbindlichkeiten der Ehefrau (§§ 1311 ff.) und über die eheliche Verwaltung (§§ 1317, 1318, 1323). Anlangend endlich den § 1041, so ist derselbe an sich nicht unanwendbar, er wird aber durch die besonderen Bestimmungen des § 1297 ersetzt bezw. ergänzt.

§ 1293.

Gegenstand der ehelichen Nutznießung das jeweilige Ehegut.

Wie in den Motiven zu § 1292 (oben S. 181 ff.) bereits hervorgehoben wurde, folgt aus dem § 1292, daß dem Ehemanne an den einzelnen der ehelichen Nutznießung unterliegenden Gegenständen ein dingliches Recht nach Maßgabe der Bestimmungen über den Nießbrauch zusteht. Die dingliche Natur des dem Ehemanne an den einzelnen Ehegutsgegenständen zustehenden Rechtes würde es an sich mit sich bringen, daß, wenn das Recht einmal entstanden, seine Fortdauer unabhängig davon ist, ob die Gegenstände, welche es ergriffen hat, aus dem Vermögen der Ehefrau ausscheiden oder ob das Recht der letzteren in irgend welcher sonstigen Art modifizirt wird (vergl. auch § 1038). Eine solche Gestaltung des ehemännlichen Nutznießungsrechtes als eines von dem Vermögen der Ehefrau gänzlich abgelösten, selbständig gewordenen Vermögensrechtes würde jedoch mit dem Grundgedanken der Verwaltungsgemeinschaft, daß die Ehefrau mit Allem, was sie hat, aber auch nur mit dem, was sie hat, in der Form der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ihren Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten gewähren soll, nicht im Einklange stehen; vielmehr ist es eine nothwendige Konsequenz jenes Gedankens und des Zweckes des ehemännlichen Nutznießungsrechtes, daß dasselbe, als Ausfluß des unter den Ehegatten bestehenden familienrechtlichen Verhältnisses, ähnlich wie der Alimentationsanspruch der Verwandten (vergl. die allgemeinen Motive zu §§ 1480—1496 unter 2), sich jeden Augenblick erneuernd, immer nur das jeweilige Ehegut ergreift. Die mit diesem Grundsatze für den Bestand des ehemännlichen Rechtes an und für sich verbundenen Gefahren werden durch die Bestimmungen über die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau (§§ 1300 ff.) wesentlich gemindert. Den bezeichneten Grundsatz besonders zum Ausdrucke zu bringen, ist der Zweck des § 1293. Aus der Fassung des § 1293 erhellt mit genügender Deutlichkeit, daß insbesondere auch eine während des Bestehens der ehelichen Nutznießung erfolgte Belastung von Ehegutsgegenständen dem durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte des Ehemannes vorgeht. Wenngleich die neueren Gesetzbücher eine ausdrückliche, dem § 1293 entsprechende Vorschrift nicht enthalten, so ist doch die Aufnahme einer solchen als rathsam erachtet, da in derselben ein wesentlicher Unterschied von dem gewöhnlichen Nießbrauche hervortritt und eine Reihe wichtiger, im Gesetze nicht besonders hervorgehobener Konsequenzen daraus sich ergiebt. In letzterer Beziehung wurde namentlich in den Motiven zu § 1292 (oben S. 188) bereits hervorgehoben, daß aus dem Grundsatze des § 1293 die Unanwendbarkeit des § 1032 auf die eheliche Nutznießung sich von selbst ergebe. Mit dem Grundgedanken des § 1293 ist die im § 1032 für den Fall der Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit in der Person des Forderungsberechtigten bestimmte relative Fortdauer der Forderung zu Gunsten des Nießbrauchers nicht

vereinbar, vielmehr verbleibt es in dem bezeichneten Falle, soviel die eheliche Nutznießung betrifft, wegen der Vorschrift des § 1293 bei der Regel des § 291, daß durch die Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit in der Person der Ehefrau das Schuldverhältniß erlischt und deshalb auch das durch die eheliche Nutznießung begründete Recht des Ehemannes an der Ehegutsforderung, vorbehaltlich eines unter Umständen nach § 1316 Abs. 3 begründeten Ausgleichungsanspruches gegenüber dem Vorbehaltsgute der Ehefrau, erlischt. Wegen anderer aus dem Grundsatze des § 1293 sich ergebender, im Gesetze nicht besonders ausgesprochener Konsequenzen vergl. die Motive zu §§ 1302, 1303.

§ 1294.

Eheliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen.

Das Prinzip des § 1294, daß auf die eheliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen (§ 780) die Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§§ 1018—1020) — entgegen dem Grundsatze des § 1292 — keine Anwendung finden sollen, der Ehefrau mithin das Eigenthum der verbrauchbaren Ehegutssachen verbleibt und der Ehemann, abgesehen von der im Satz 2 bestimmten Ausnahme, auch nicht berechtigt sein soll, in eigenem Namen über jene Sachen mit der Wirkung zu verfügen, daß er der Ehefrau nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung den Werth der Sachen zu ersetzen hat, enthält gegenüber dem geltenden Rechte eine wesentliche Neuerung. Nach gemeinem deutschen Rechte wird, wenigstens da, wo das System des ehemännlichen Nießbrauches sich entwickelt hat, vorwiegend angenommen, daß die zum Ehegute gehörenden verbrauchbaren Sachen, insbesondere auch das baare Geld, in das Eigenthum des Ehemannes übergehen mit der Verbindlichkeit des letzteren, dieselben bei Beendigung seines Rechtes in gleicher Menge oder dem Werthe nach zurückzuerstatten. Auf demselben Boden stehen das sächs. G. B. §§ 1655, 1674, 1675, 1677 verb. mit §§ 623, 625 und, wie in Ermangelung einer besonderen Bestimmung anzunehmen ist, das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 (vergl. Art. 5, 7 lit. b); ob und inwieweit auch das preuß. A. L. R. denselben Standpunkt einnimmt, ist nicht zweifellos; doch steht dem Ehemanne jedenfalls das Recht freier Verfügung über die hier fraglichen Sachen zu (vergl. II, 1 § 231 verb. mit I, 21 § 173 und I, 2 §§ 120, 121, ferner II, 1 §§ 238, 548, 550—552, 247). Wenngleich die Rücksicht auf das bestehende Recht gegenüber dem von dem Entwurfe angenommenen Prinzipe schwer ins Gewicht fällt und wenngleich zuzugeben ist, daß das Verhältniß sich einfacher gestaltet und Schwierigkeiten vermieden werden, wenn man die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auch auf die verbrauchbaren Ehegutssachen anwendet, so sind doch die gegen die Einschlagung dieses Weges sprechenden Gründe als überwiegend anzusehen. Mit der Tendenz der Reichsgesetzgebung, insbesondere der Konk. O., die Ehefrau wegen der ihr auf Grund des ehelichen Güterrechtes zustehenden Ansprüche vor den Gläubigern des Ehemannes nicht zu begünstigen, würde es nicht vereinbar sein, wenn man der Ehefrau wegen ihres Anspruches auf Rückgewähr des nach den Grundsätzen über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auf den Ehemann übergegangenen Ehegutes nach Maß-

gabe des § 1020 ein Recht auf Sicherheitsleistung beilegen und damit den Gläubigern des Ehemannes das Recht, eine auf Grund des § 1020 von dem letzteren bestellte Sicherheit nach Maßgabe des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 anzufechten, versagen wollte (vergl. § 1295 nebst Motiven). Auf der anderen Seite gestattet es aber die auf das Interesse und die Sicherung der Ehefrau zu nehmende Rücksicht nicht, die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen unter Ausschluß des § 1020 auf das verbrauchbare Ehegut schlechthin zur Anwendung zu bringen. Da dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes neben der ehelichen Nutznießung zugleich das Verwaltungsrecht zusteht, so liegt auch ein zwingendes Bedürfniß, kraft der ehelichen Nutznießung das Eigenthum der verbrauchbaren Ehegutssachen auf den Ehemann übergehen zu lassen, um demselben eine zweckentsprechende Nutzung dieser Sachen zu ermöglichen, nicht vor, indem der Ehemann auch ohne diesen Eigenthumsübergang kraft seines Verwaltungsrechtes in der Lage ist, die verbrauchbaren Sachen sich nutzbar machen zu können (vergl. §§ 1317, 1319, 1323). Eine andere Frage ist, ob es sich nicht, um den Anforderungen des Lebens gerecht zu werden und sich von dem geltenden Rechte nicht zu weit zu entfernen, empfehlen würde, einen Mittelweg einzuschlagen, nämlich den, zwar die Anwendbarkeit der Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auf die verbrauchbaren Ehegutssachen auszuschließen, dem Ehemanne aber das Recht beizulegen, über dieselben thatsächlich oder rechtlich für sich mit der Wirkung zu verfügen, daß er der Ehefrau nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung den Werth zu ersetzen verpflichtet wird, welchen die Sachen zur Zeit der Verfügung hatten. In Ansehung derjenigen verbrauchbaren Sachen, welche durch Verbrauch genutzt zu werden pflegen, unterliegt diese Art der Regelung auch vom Standpunkte des Interesses der Ehefrau aus keinem Bedenken (§ 1294 Satz 2, 3 verb. mit § 1295 Satz 1). Dagegen sprechen gegen die Ausdehnung dieser Regelung auf die verbrauchbaren Sachen im weiteren Sinne, also auf diejenigen beweglichen Sachen, welche durch Veräußerung genutzt zu werden pflegen, insbesondere das zum Ehegute gehörende Geld, sowie auf diejenigen beweglichen Sachen, welche zu einem Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßige Nutzung in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht, insbesondere auf die zu einem Waarenlager gehörenden Sachen (vergl. § 780), im Wesentlichen dieselben Erwägungen, welche den Entwurf bestimmt haben, die Anwendbarkeit der Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auf die zum Ehegute gehörenden verbrauchbaren Sachen auszuschließen. Die Lage der Ehefrau ist bei jener Regelung zwar insofern eine günstigere, als die Ehefrau bis dahin, daß der Ehemann über die fraglichen Sachen verfügt hat, Eigenthümerin der letzteren bleibt und deshalb das Anfechtungsrecht der Gläubiger des Ehemannes ausgeschlossen ist, wenn der letztere z. B. das zum Ehegute gehörende Geld, statt über dasselbe für sich zu verfügen, für die Ehefrau belegt. Allein, sobald der Ehemann von seinem Rechte, über die Sachen für sich zu verfügen, Gebrauch gemacht hat, ist die Sachlage dieselbe und ist die Ehefrau in demselben Maße, wie bei der Anwendung der Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, gefährdet, falls man ihr, was aus dem oben S. 194

dargelegten Gründen, nicht zu vermeiden ist, das Recht auf Sicherheitsleistung nach Maßgabe des § 1020 versagt. Die mit der Ausdehnung des im Satz 2 bezeichneten Verfügungsrechtes des Ehemannes auf verbrauchbare Ehegutssachen im weiteren Sinne für die Ehefrau verbundenen Gefahren würden, soviel das praktisch hauptsächlich in Betracht kommende Geld betrifft, zwar einigermaßen vermindert werden, sofern man etwa in Annäherung an die Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 233—238 die Vorschriften der §§ 1033, 1034 auf solche Forderungen, welche mit einer Hypothek verbunden sind, sowie auf Grundschulden und Eigenthümerhypotheken auch dann für anwendbar erklärte, wenn dieselben nicht verzinslich sind (vergl. § 1035). Indessen beseitigt werden dadurch die der Ehefrau drohenden Gefahren nicht; denn einestheils würde dem Ehemanne das Verfügungsrecht über diejenigen Gelder bleiben, welche er nach Maßgabe des § 1028 auf Grund nicht verzinslicher und nicht durch Hypothek gesicherter Forderungen erhoben hätte. Der Betrag solcher Forderungen kann aber unter Umständen, z. B. bei Forderungen auf rückständige Kaufgelder, aus Schenkungen und Vermächtnissen, aus Wechseln und anderen Ordrepapieren, ein sehr erheblicher sein. Andererseits sind die Fälle nicht selten, in welchen überhaupt nicht durch Einziehung von Forderungen, sondern auf andere Weise, z. B. durch die der Ehefrau mitgegebene Aussteuer, durch Schenkung oder Erbfolge, baares Geld Bestandtheil des Ehegutes wird. Ein Bedürfniß, dem Ehemanne das Recht, über das zum Ehegute gehörende Geld innerhalb gewisser Grenzen für sich zu verfügen, um deswillen einzuräumen, weil man sonst den Anforderungen des Lebens nicht gerecht werde und die Stellung des Ehemannes als des Hauptes der ehelichen Gemeinschaft zu erschüttern drohe, kann um so weniger anerkannt werden, als der § 1335 Abs. 2 den Ehegatten die Möglichkeit giebt, durch formlosen Vertrag auch in Ansehung der Ehegutsgelder ein den Bestimmungen des § 1294 Satz 2, 3 entsprechendes Verhältniß herzustellen, und als in vielen Fällen, in welchen der Ehemann über kleinere zum Ehegute gehörende Geldbeträge für sich verfügt, nach Lage der Sache eine stillschweigende Einwilligung der Ehefrau angenommen werden kann, daß der Ehemann jene Beträge für sich verwende und erst nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung restituire.

Forderungen auf Leistung verbrauchbarer Sachen.

Die Ausschließung der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen von der Anwendung auf die zum Ehegute gehörenden verbrauchbaren Sachen muß konsequent dahin führen, auch die Vorschriften des § 1029 Abs. 3 und des § 1030 über den Nießbrauch an Forderungen auf Leistung verbrauchbarer Sachen von der Anwendung auf die eheliche Nutznießung an derartigen Forderungen auszuschließen.

Eheliche Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte.

In Uebereinstimmung mit den neueren Kodifikationen sind besondere Bestimmungen über die Gestaltung der ehelichen Nutznießung für den Fall, wenn zu dem der ehelichen Nutznießung unterliegenden Vermögen der Ehefrau ein Erwerbsgeschäft gehört, welches nicht für Rechnung der Ehefrau fortgesetzt werden soll (vergl. § 1289), aus ähnlichen Gründen nicht aufgenommen, wie diejenigen, welche den Entwurf bestimmt haben, von besonderen Bestimmungen über den Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäfte abzusehen.

§ 1295.

Daß die Ehegatten die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen durch Ehevertrag, und zwar ohne an die sonst für Eheverträge im § 1335 Abs. 1 vorgeschriebene Form gebunden zu sein, auf die eheliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen in der Art zur Anwendung bringen können, daß die Ehefrau dem Ehemanne das Eigenthum verbrauchbarer Ehegutssachen unter Beobachtung der für die Eigenthumsübertragung an solchen Sachen vorgeschriebenen Voraussetzungen gegen die Verpflichtung überträgt, ihr den Werth derselben nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu ersetzen (vergl. § 1018), ergiebt sich aus den §§ 1333, 1335 (vergl. die Motive zu § 1335). Vertragsmäßige Nutznießung: an verbrauchbaren Sachen,

In derselben Art, wie in Ansehung verbrauchbarer Ehegutsgegenstände, können die Ehegatten auch in Ansehung nicht verbrauchbarer Ehegutsgegenstände die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen durch Ehevertrag zur Anwendung bringen, jedoch mit dem Unterschiede, daß ein solcher Vertrag der im § 1335 Abs. 1 für Eheverträge allgemein vorgeschriebenen Form bedarf (vergl. §§ 1333, 1335; Motive zu § 1335). Verschiedene neuere Gesetze enthalten nähere Bestimmungen darüber, welche Bedeutung es hat, wenn dem Ehemanne nicht verbrauchbare Ehegutsgegenstände unter Angabe eines bestimmten Werthes zugebracht sind, ob und inwieweit in einem solchen Falle insbesondere Uebergang des Eigenthumes auf den Ehemann mit der Verpflichtung, nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung den angegebenen Werth zu erstatten, anzunehmen ist (vergl. sächs. G. B. §§ 1672, 1673; lübeck. Ges. v. 10. Februar 1862 Art. 7; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 563, 564, 571, 581). In den Entwurf sind derartige Bestimmungen nicht aufgenommen, da es sich um eine Auslegungsfrage handelt, welche nur unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles beantwortet werden kann und sich deshalb zu einer gesetzlichen Entscheidung nicht eignet, die Aufstellung positiver Vorschriften aber zu Gunsten der Ehefrau, wie solche im preuß. A. L. R. II, 1 §§ 564, 581 sich finden, durch ausreichende Gründe sich nicht rechtfertigen läßt. an nicht verbrauchbaren Sachen. Werthanschlag.

Anlangend den § 1295, so beschränkt derselbe seinem unmittelbaren Inhalte nach sich auf die Rechtsnorm, daß der Ehemann in den dort Satz 1 bezeichneten beiden Fällen der Ehefrau, auch wenn die Voraussetzungen des § 1020 vorliegen, Sicherheit nicht zu leisten hat und auch im Falle des § 988 Abs. 2 von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit ist. Daß der Ehefrau das Recht auf Sicherheitsleistung in diesen Fällen versagt wird, rechtfertigt sich aus den in den Motiven zu § 1294 (oben S. 194) bereits dargelegten Gründen durch die Rücksicht auf das Interesse der Gläubiger des Ehemannes und entspricht bei dem unter den Ehegatten bestehenden Vertrauensverhältnisse und im Hinblicke darauf, daß die Ehefrau die Möglichkeit hat, die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch Ehevertrag auszuschließen, der präsumtiven Absicht der Ehegatten (vergl. auch sächs. G. B. § 1669; andererseits preuß. A. L. R. II, 1 § 255; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 11). Die ausdrückliche Aufnahme jener Bestimmung ist, soviel den Fall Sicherheitsleistung.

des § 988 Abs. 2 betrifft, wegen der Regel des § 1292, soviel aber die im § 1295 Satz 1 bezeichneten Fälle betrifft, um deswillen nöthig, weil es sich in diesen Fällen sachlich um einen Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen im Sinne des § 1018 handelt, in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung daher der § 1020 Anwendung finden würde. Nicht besonders berücksichtigt im § 1295 ist der Fall, wenn die Ehefrau dem Ehemanne das Eigenthum nicht verbrauchbarer Ehegutsgegenstände mit der Verpflichtung übertragen hat, den Werth derselben nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu ersetzen, da Fälle der Art selten sind und deshalb einer besonderen Berücksichtigung nicht bedürfen. Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf der Ehefrau auch das in den neueren Gesetzen theils unbeschränkt, theils nur unter gewissen Beschränkungen anerkannte Recht auf einen Titel zur Hypothek an den Grundstücken des Ehemannes versagt hat, wird auf die Motive zu § 1292 oben S. 185 ff. verwiesen.

Anfechtbarkeit einer Sicherstellung u. s. w.

Eine von dem Ehemanne bewirkte Sicherstellung oder Erfüllung des der Ehefrau in den Fällen des § 1295 zustehenden Ersatzanspruches unterliegt zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes der Anfechtung nach Maßgabe des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 in Verb. mit den §§ 1296, 1327, 1328 d. Entw. Nach dem ganzen Sinne und Zwecke jener Bestimmungen ist dies nicht zu bezweifeln. Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob nicht die Anfechtung der Sicherstellung auf Grund jener Bestimmungen dann ausgeschlossen ist, wenn der Ehemann sich vor oder bei Entstehung des Ersatzanspruches zur Sicherheitsleistung verpflichtet hatte. Eine Deklaration in dieser Richtung fällt jedoch nicht in den Bereich des bürgerlichen Gesetzbuches. Ueberhaupt ist die Entscheidung der Frage, ob und welche Aenderungen oder Verdeutlichungen des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 in Folge der über die eheliche Nutznießung und Verwaltung getroffenen Bestimmungen des Entwurfes, namentlich in der hier fraglichen Richtung, etwa erforderlich werden, wegen des Zusammenhanges jener Bestimmungen mit anderen Bestimmungen der bezeichneten Gesetze einer Revision der letzteren vorbehalten.

§ 1296.

Ersatzpflicht des Ehemannes vor Beendigung der Nutznießung.

Inwiefern die Ehegutsgläubiger in dem Falle, wenn der Ehemann zur Erfüllung einer gegenüber der Ehefrau ihm obliegenden Verbindlichkeit wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung verpflichtet ist (vergl. §§ 1294, 1295), behufs ihrer Befriedigung von dem Ehemanne schon vor Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung die Erfüllung der hier fraglichen Verbindlichkeiten verlangen können, ergiebt sich aus § 1311 (vergl. die Motive zu § 1311). Der § 1296 regelt in der hier fraglichen Beziehung nur das Verhältniß unter den Ehegatten selbst. Die in den bestehenden Rechten nicht besonders vorgesehene Bestimmung des § 1296, welche sich als eine Abweichung von dem § 1294 Satz 3 und von den Vorschriften des § 1018 über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, soweit dieselben durch Ehevertrag auf Ehegutsgegenstände für anwendbar erklärt sind (vergl. §§ 1295,

1333, 1335), darstellt, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die eheliche Nutznießung ihrer Natur und ihrem Zwecke nach in der dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes zugleich obliegenden Verwaltungspflicht (§§ 1317 ff.) ihre Schranke findet und durch erstere die ordnungsmäßige Verwaltung des Ehegutes nicht beeinträchtigt werden darf. Von diesem dem Grundgedanken der Verwaltungsgemeinschaft entsprechenden Gesichtspunkte aus betrachtet, kann in der Bestimmung des § 1296 eine Verletzung der Rechte des Ehemannes nicht gefunden werden. Auf der anderen Seite könnten der Ehefrau aus der unbedingten Versagung des Rechtes, die sofortige Erfüllung der hier fraglichen Verbindlichkeiten des Ehemannes beim Vorhandensein anderweiten Ehegutes zu verlangen, unter Umständen große Nachtheile erwachsen.

Neben der allgemeinen Bestimmung des § 1296 ist eine besondere, den Fall des § 988 Abs. 2 verb. mit § 1292 betreffende Vorschrift nicht erforderlich, da dieser Fall, soweit derselbe wegen der Vorschrift des § 988 Abs. 2 Satz 2 hier überhaupt in Betracht kommen kann, von der Voraussetzung im Eingange des § 1296 mit umfaßt wird.

§ 1297.

Lasten der ehelichen Nutznießung.

Die Bestimmungen des § 1297, durch welche die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1003 ersetzt und ergänzt werden, regeln die Frage, inwieweit der Ehemann auf Grund der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gegenüber der Ehefrau verpflichtet ist, für die Zeit der ehelichen Nutznießung und Verwaltung die Lasten des Ehegutes und die Kosten der Erhaltung des letzteren zu tragen. Die aus dem § 1297 gegenüber dem § 1003 sich ergebenden Abweichungen und Ergänzungen beruhen theils darauf, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht nur dasjenige Vermögen der Ehefrau, welches sie zur Zeit der Eheschließung hat, sondern auch dasjenige ergreift, welches sie während der Ehe erwirbt, theils auf dem Gesichtspunkte, daß der Ehemann kraft seiner ehelichen Nutznießung alle Nutzungen des Ehegutes bezieht und ihm überdies regelmäßig auch die Arbeitskraft der Ehefrau zu Gute kommt, indem die letztere ihre Arbeitskraft zunächst für das Haus und das Geschäft des Ehemannes zu verwenden verpflichtet und nur ausnahmsweise zu einem selbständigen Erwerbe zu verwenden im Stande ist (vergl. §§ 1273, 1275 Abs. 2, § 1289). Da die Ehefrau hiernach laufende Einnahmen regelmäßig nicht hat, so entspricht es auf der anderen Seite der Billigkeit, wenn der Ehemann grundsätzlich diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, welches letztere bei ordnungsmäßiger Wirthschaft sonst aus ihren laufenden Einnahmen bestreiten würde, gegenüber der Ehefrau zu tragen verpflichtet ist. Dieser Grundsatz kann jedoch nur als leitendes legislatorisches Motiv in Betracht kommen (vergl. § 1297 Nr. 4 a. E.). Als allgemeiner Rechtssatz ist derselbe zur Aufnahme in das Gesetzbuch nicht geeignet, theils, weil er in seiner Anwendung zu vielfachen Zweifeln Anlaß geben, theils, weil er ohne Einschränkung mit anderen nach § 1292 auf die eheliche Nutznießung für anwendbar erklärten Bestimmungen über den Nießbrauch, namentlich mit dem Satze, daß der Ehemann die mit dem ordnungsmäßigen Gebrauche des

Leitender Gedanke.

Ehegutes verbundene Abnutzung regelmäßig nicht zu tragen verpflichtet sein soll (vergl. die Motive zu § 1292 oben S. 183 ff.), in Widerspruch treten würde.

Im Einzelnen ist zu § 1297 Folgendes zu bemerken:

Erhaltungskosten.

1. Daß der Ehemann für die Zeit der ehelichen Nutznießung und Verwaltung die dem Nießbraucher zur Last fallenden Erhaltungskosten (§ 997, § 998 Abs. 1, § 1000) zu tragen verpflichtet ist, folgt an sich schon aus dem Prinzipe des § 1292. Es ist jedoch als angemessen erachtet, im Eingange des § 1297 ausdrücklich darauf hinzuweisen, weil ohne diesen Hinweis die Fassung des § 1297 den Zweifel erregen könnte, ob nicht im § 1297 eine vollständige Aufzählung der den Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung und Verwaltung treffenden Lasten beabsichtigt, daher die Verpflichtung zur Tragung der dem Nießbraucher obliegenden Erhaltungskosten ausgeschlossen sei.

Abgaben und Lasten, Versicherungsbeiträge u. s. w.

2. Die Bestimmungen des Abs. 1 unter Nr. 1—3 entsprechen den Vorschriften des § 1003 Nr. 1, 2, 4, jedoch mit der aus dem § 1293 sich ergebenden Modifikation, daß der Ehemann die im § 1003 Nr. 2 erwähnten Lasten und Abgaben auch dann zu tragen hat, wenn die zum Ehegute gehörenden Gegenstände erst nach Beginn der ehelichen Nutznießung mit denselben belastet sind.

Wie in den Motiven zu § 1285 bereits hervorgehoben wurde und aus der Fassung der Nr. 1—3 des § 1297 („zum Ehegute gehörende Gegenstände") in Verbindung mit § 1285 a. E. klar erhellt, beziehen die Bestimmungen der Nr. 1—3 des § 1297 sich auch auf die im § 1285 bezeichneten Sachen, obwohl die letzteren der ehelichen Nutznießung nicht unterliegen. Die Angemessenheit dieser mit dem preuß. A. L. R. II, 1 § 228 im Prinzipe übereinstimmenden Regelung kann im Hinblicke darauf, daß der Ehefrau wegen der an ihrem sonstigen Vermögen regelmäßig dem Ehemanne zustehenden Nutznießung sonst die Mittel zur Bestreitung der hier fraglichen Lasten u. s. w. fehlen würden, nicht in Zweifel gezogen werden.

Zinsen.

3. Die Bestimmung des Abs. 1 Nr. 4, daß der Ehemann, vorbehaltlich der aus Abs. 2 sich ergebenden Einschränkung, nach Verhältniß der Zeitdauer der ehelichen Nutznießung und Verwaltung die Zinsen aller Ehegutsverbindlichkeiten (vergl. § 1311, 1312), welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (vergl. § 1316), zu tragen verpflichtet ist, ohne Unterschied zwischen den vor oder nach Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstandenen Ehegutsverbindlichkeiten, rechtfertigt sich einerseits dadurch, daß die eheliche Nutznießung auf ein ganzes Vermögen und zwar auch auf dasjenige Vermögen der Ehefrau sich bezieht, welches dieselbe erst während der Ehe erwirbt, andererseits durch die Erwägung, daß die Zinsen von Verbindlichkeiten bei ordnungsmäßiger Wirthschaft aus den Einkünften des Vermögens bestritten zu werden pflegen. Von den Vorschriften über den Nießbrauch (§ 1003 Nr. 3, § 1041) unterscheidet sich die Nr. 4 des § 1297 namentlich auch insofern, als nach dem § 1003 Nr. 3 der Nießbraucher die Zinsen einer auf dem Nießbrauchsgegenstande haftenden (akzessorischen) Hypothek ohne Rücksicht darauf zu tragen hat, ob die Forderung, für welche die Hypothek haftet, mit dem Gegen-

stande des Nießbrauches im Zusammenhange steht, während nach dem § 1297 Nr. 4 allein die Eigenschaft der Verbindlichkeit, wegen welcher die Hypothek bestellt ist, entscheidet, der Ehemann mithin die Zinsen einer Vorbehaltsgutsverbindlichkeit oder einer solchen Ehegutsverbindlichkeit, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nach § 1316 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, auch dann nicht zu tragen hat, wenn ein Ehegutsgrundstück für dieselben als Hypothek haftet. Die Anwendung des § 1003 Nr. 3 in der hier fraglichen Beziehung würde, namentlich für solche Fälle, in welchen nach Beginn der ehelichen Nutznießung für eine Verbindlichkeit der zuletzt gedachten Art eine Hypothek an einem Ehegutsgrundstücke bestellt wird, zu einem angemessenen, der Absicht der Betheiligten entsprechenden Resultate nicht führen, indem nicht angenommen werden kann, daß der Ehemann durch die Bestellung der Hypothek für eine solche Verbindlichkeit der Ehefrau die Zinsen, welche, hingesehen auf die persönliche Schuld, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, gegenüber der Ehefrau als eine neue Last habe übernehmen wollen.

Andere wiederkehrende Leistungen.

Die Gleichstellung anderer wiederkehrender Leistungen mit den Zinsen der Ehegutsverbindlichkeiten, sofern die Verbindlichkeit zu solchen Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt und ein ordentlicher Hausvater dieselben aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten pflegt, beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu der die Zinsen betreffenden Vorschrift des § 1297 Nr. 4 geführt haben, und entspricht dem § 1041 Abs. 2. Daß zu den wiederkehrenden Leistungen nicht auch Ausgaben zum Zwecke der Anschaffung solcher Gegenstände gehören, welche lediglich zum Ersatze der durch den gewöhnlichen Gebrauch abgenutzten Stücke dienen (vergl. oben S. 199 ff. und Motive zu § 1292, oben S. 183 ff.), kann wegen des Ausdruckes „Leistungen" und im Hinblicke auf die §§ 1007, 1038 in Verbindung mit § 1292 nicht zweifelhaft sein.

Alimentationsleistungen.

Dagegen sind — was wegen der hervorragenden Wichtigkeit der betreffenden Fälle in Nr. 4 besonders hervorgehoben ist — zu den wiederkehrenden Leistungen im Sinne der Nr. 4 diejenigen Leistungen zu rechnen, welche von der Ehefrau auf Grund ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes an Dritte zu entrichten sind, vorausgesetzt auch hier, daß die Verbindlichkeit zu solchen Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt und ein ordentlicher Hausvater dieselben aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten pflegt. Es gehören dahin insbesondere solche Leistungen, welche die Ehefrau auf Grund der §§ 1480 ff. verb. mit § 1313 an Verwandte oder auf Grund des § 1454 an den geschiedenen Ehegatten oder als Erbe eines auf Grund der §§ 1571—1575 zur Gewährung des Unterhaltes an ein uneheliches Kind verpflichteten unehelichen Vaters an das uneheliche Kind zum Zwecke des Unterhaltes zu entrichten hat, soweit der Ehefrau diese Verpflichtungen nicht mit Rücksicht auf ihr Vorbehaltsgut obliegen. Soweit dagegen jene Verpflichtungen mit Rücksicht auf das Vorbehaltsgut überhaupt erst begründet oder in ihrem Umfange vergrößert werden und deshalb § 1316 Abs. 2 Nr. 2 anwendbar wird (vergl. die Motive zu § 1316 unter Nr. 2), ist die

Verbindlichkeit des Ehemannes zur Tragung der hier fraglichen Leistungen nach Maßgabe des § 1297 Nr. 4 ausgeschlossen.

Prozeßkosten. 4. Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, dem Ehemanne als solchem, sei es aus dem Gesichtspunkte der Unterhaltspflicht oder der Pflicht, die Ehefrau zu schützen und zu vertheidigen, die Verpflichtung zur Tragung der Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreites nicht aufzuerlegen, sind in den Motiven zu § 1280 (S. 125) dargelegt. Hier handelt es sich um die Entscheidung der dort vorbehaltenen Frage, ob und inwieweit jene Verpflichtung den Ehemann auf Grund des ehelichen Güterrechtes kraft der ehelichen Nutznießung und Verwaltung treffen soll. Gemeinrechtlich braucht der Nießbraucher die Kosten eines Rechtsstreites, welchen der Eigenthümer eines dem Nießbrauche unterworfenen Vermögens über die Substanz des letzteren oder über Verbindlichkeiten, für welche dasselbe haftet, führt, nicht zu tragen. Nach preuß. A. L. R. I, 21 §§ 82—86 muß er diese Kosten unter gewissen Voraussetzungen vorschießen. Die Behandlung dieser Frage bei der ehelichen Nutznießung ist sowohl gemeinrechtlich als nach preuß. Rechte bestritten. Nach dem sächs. G. B. § 1682 sind die Kosten eines Rechtsstreites, welchen die Ehefrau oder mit deren Einwilligung der Ehemann über den Stamm des eheweiblichen Vermögens mit einem Dritten führt, aus dem Stamme dieses Vermögens zu tragen.

Bei der Regelung des Nießbrauches ist davon ausgegangen, daß der Nießbraucher nicht verpflichtet ist, die Kosten eines Rechtsstreites ganz oder theilweise zu tragen, welcher von dem Eigenthümer über die Substanz des dem Nießbrauche unterworfenen Vermögens oder über eine Verbindlichkeit, für welche letzteres haftet, geführt ist. Die für diese Art der Regelung maßgebend gewesenen Gründe treffen jedoch bei der ehelichen Nutznießung nicht zu; vielmehr muß hier der oben S. 199 bereits hervorgehobene Gesichtspunkt, daß die Einkünfte des Vermögens der Ehefrau und der Ertrag der Arbeitskraft derselben regelmäßig dem Ehemanne zufallen, es der Ehefrau mithin regelmäßig an allen laufenden Einnahmen fehlt, in Verbindung mit der Erwägung, daß — von außergewöhnlichen Fällen abgesehen — die Prozeßkosten wirthschaftlich die Natur von Verwaltungskosten haben, welche, wie andere zur Sicherung und Erhaltung des Vermögens aufgewendete Kosten, ein ordentlicher Hausvater aus den laufenden Einnahmen zu bestreiten pflegt, konsequent zu der Bestimmung des § 1297 Nr. 5 führen, daß, vorbehaltlich der aus dem Abs. 2 sich ergebenden Einschränkung, der Ehemann gegenüber der Ehefrau die Kosten eines jeden von der Ehefrau geführten Rechtsstreites zu tragen verpflichtet ist, sofern die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Tragung der Kosten eine Ehegutsverbindlichkeit ist und im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt. Wie eine Vergleichung der §§ 1312, 1316 ergiebt, fallen dem Ehemanne hiernach zur Last die Kosten eines von der Ehefrau geführten, das Ehegut betreffenden Aktivprozesses, sofern der Ehemann in die Führung des Rechtsstreites eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt (§ 1302) oder sofern nach §§ 1306, 1309 Nr. 1, 3 die Einwilligung des Ehemannes in die Führung des Rechtsstreites nicht erforderlich war, ferner die Kosten eines gegen die Ehefrau wegen einer Ehegutsverbindlichkeit wenn

auch ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes (vergl. § 1303 mit § 1312 Nr. 1 a. E.), geführten Rechtsstreites, sofern die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Tragung der Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nach § 1316 Abs. 2 Nr. 3, 4 nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, endlich auch die Kosten eines von der Ehefrau geführten, ihre persönlichen Verhältnisse betreffenden Rechtsstreites, sofern es sich nicht um einen Rechtsstreit zwischen den Ehegatten selbst, sondern zwischen der Ehefrau und einem Dritten handelt und der Ehemann in die Führung dieses Rechtsstreites eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt (vergl. § 1312 Nr. 1 mit § 1303 und § 1316 Abs. 2 Nr. 4). Der Einwilligung des Ehemannes in die Führung des Rechtsstreites oder der Genehmigung in dieselbe hat der Entwurf den Fall, wenn der Ehemann seine Einwilligung zu ertheilen verpflichtet war (§§ 1320—1322), nicht gleichgestellt, vielmehr die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit in einem solchen Falle der Ehemann die Kosten des von der Ehefrau ohne seine Einwilligung oder Genehmigung geführten Rechtsstreites nach Maßgabe des § 1297 gegenüber der Ehefrau zu tragen hat, der Beurtheilung an der Hand der allgemeinen Grundsätze überlassen. Es fehlt an einem genügenden Grunde, in dieser Beziehung durch eine positive Vorschrift die Einwendungen des Ehemannes, namentlich soviel den Umfang der entstandenen Prozeßkosten betrifft, zu beschränken. Im Uebrigen wird wegen der Rückwirkung der Bestimmungen des § 1316 auf die Bestimmung des Abs. 1 Nr. 5 auf die Motive zu § 1316 Bezug genommen.

Vertheidigungskosten.

5. Anlangend die Kosten der Vertheidigung der Ehefrau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren (Nr. 6), so hat der Entwurf die Tragung dieser Kosten dem Ehemanne als solchem aus den in den Motiven zu § 1280 S. 124 dargelegten Gründen nicht auferlegt. Da aber jene Kosten, wie die Kosten eines die persönlichen Verhältnisse der Ehefrau betreffenden Rechtsstreites, als eine Aufwendung zum Schutze und zur Sicherung persönlicher Rechte, welche ein ordentlicher Hausvater aus seinen laufenden Einnahmen zu bestreiten pflegt, anzusehen sind, so müssen ähnliche Erwägungen, wie diejenigen, auf welchen die Bestimmung der Nr. 5 beruht, dahin führen, dem Ehemanne gegenüber der Ehefrau, vorbehaltlich der aus Abs. 2 sich ergebenden Einschränkung, auch diese Kosten zur Last zu legen, sofern er zu der Vertheidigung seine Einwilligung oder Genehmigung ertheilt hat. Nach §§ 1321, 1322 ist er aber seine Einwilligung zu ertheilen verpflichtet, wenn die Aufwendung der Vertheidigungskosten sich den Umständen nach als eine zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau erforderliche Maßregel darstellt. Auch hier, wie in den Fällen der Nr. 5, fehlt es an einem genügenden Grunde, den Fall, in welchem der Ehemann seine Einwilligung zu der Vertheidigung zu ertheilen verpflichtet war, dem Falle, in welchem der Ehemann seine Einwilligung oder Genehmigung wirklich ertheilt hatte, durch eine positive Vorschrift zum Nachtheile des Ehemannes gleichzustellen. Daß die Vertheidigungskosten, auch wenn der Ehemann zu der Vertheidigung seine Einwilligung ertheilt hatte, dem Ehemanne dann nicht zur Last fallen sollen, wenn die Ehefrau in dem gegen sie gerichteten strafrechtlichen Verfahren verurtheilt ist, folgt daraus, daß in einem solchen

Falle jene Kosten als mittelbare Folge der von der Ehefrau begangenen unerlaubten Handlung, wegen deren sie verurtheilt ist, sich darstellen und deshalb ebenso wie die Kosten eines Rechtsstreites über eine Verbindlichkeit der Ehefrau aus einer von ihr begangenen unerlaubten Handlung behandelt werden müssen (§ 1316 Abs. 2 Nr. 1, 3). Da aber in dem Zeitpunkte, in welchem die Vertheidigung erfolgt, sich noch nicht vorhersehen läßt, ob die Ehefrau verurtheilt werden wird oder nicht, so muß eine Bestimmung darüber getroffen werden, wer bis zu der Entscheidung die Kosten zu tragen hat. Die Natur des Verhältnisses wie die Billigkeit spricht dafür, die Verpflichtung dem Ehemanne aufzuerlegen.

Beschränkung der Verpfl. des Ehemannes zur Tragung der Lasten der Nutznießung.

6. Die im Abs. 2 bestimmte Beschränkung der Verpflichtung des Ehemannes zur Tragung der im Abs. 1 unter Nr. 4—6 bezeichneten Zinsen, Leistungen und Kosten gegenüber der Ehefrau entspricht dem allgemeinen Grundgedanken, auf welchem die Bestimmungen der Nr. 4—6 beruhen. Es lassen sich allerdings praktische Gründe dafür anführen, dem Ehemanne die bezeichnete Verpflichtung ohne Rücksicht darauf aufzuerlegen, ob jene Zinsen, Leistungen und Kosten den Betrag der aus dem Ehegute gezogenen oder zu ziehen gewesenen Nutzungen übersteigen, insbesondere der Gesichtspunkt, daß dadurch sonst nothwendig werdende Abrechnungen unter den Ehegatten vermieden werden, sowie der Zweifel darüber, was unter den gezogenen und zu ziehen gewesenen Nutzungen zu verstehen, ob insbesondere auch der Vortheil aus dem Gebrauche der Ehegutssachen dahin zu rechnen sei (vergl. § 793). Indessen kann auf diese Bedenken gegenüber der Erwägung entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, daß die uneingeschränkte Verpflichtung des Ehemannes zur Tragung der hier fraglichen Zinsen, Leistungen und Kosten unter Umständen große Härten für den Ehemann mit sich bringen und mittelbar dahin führen könnte, daß die Gläubiger der Ehefrau aus dem persönlichen Vermögen des Ehemannes Befriedigung verlangen könnten. Die Unbilligkeit zeigt sich namentlich in solchen Fällen, in welchen voreheliche verzinsliche Schulden, von denen der Ehemann keine Kenntniß hatte, vorhanden sind, die Ehefrau aber Aktivvermögen nicht besitzt oder das Aktivvermögen derselben Nutzungen nicht abwirft oder während der Ehe verloren geht. Um so weniger ist die im Abs. 2 bestimmte Beschränkung zu entbehren, als dem Ehemanne nach dem Entwurfe aus den in den Motiven zu § 1327 näher angeführten Gründen das Recht, die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch einseitigen Verzicht herbeizuführen, versagt ist, derselbe sich also von der hier fraglichen Verpflichtung auch nicht einmal für die Zukunft einseitig befreien kann. Auch die Zulässigkeit des Verzichtes würde übrigens die Härte nicht beseitigen, daß der Ehemann ohne die Beschränkung des Abs. 2 in die Lage kommen könnte, jedenfalls die Zinsen aus der Zeit vor dem Verzichte zahlen zu müssen.

Einfluß des Konkurses der Ehefrau.

7. Die Frage, inwieweit in dem Falle, wenn Konkurs über das Vermögen der Ehefrau eröffnet und das Ehegut zur Konkursmasse gezogen ist, der Ehemann trotzdem mit Rücksicht darauf, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch den Konkurs nicht beendigt wird und insbesondere das nach der Eröffnung des Konkurses erworbene Vermögen der Ehefrau ergreift, die im

§ 1297 bezeichneten Lasten zu tragen hat und inwieweit dieselben andererseits von der Konkursmasse zu tragen sind, ist durch das Gesetz nicht besonders entschieden, da der Entwurf auch im Uebrigen besondere Bestimmungen über das Verhältniß des Ehegutes im Falle des Konkurses über das Vermögen der Ehefrau, weil in den Bereich der Konk. O. fallend, nicht aufgenommen hat.

Haftung des Ehemannes gegenüber den Gläubigern der Ehefrau.

8. Die Bestimmungen des § 1297 begründen nur eine Verpflichtung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau. Den Gläubigern der letzteren, soweit sie gegenüber derselben einen Anspruch auf Erfüllung der im § 1297 bezeichneten Verbindlichkeiten haben, nach Analogie der Bestimmungen über Verträge zu Gunsten Dritter (§ 412) einen unmittelbaren Anspruch gegen den Ehemann einzuräumen, ist im Hinblicke auf die im Abs. 2 bestimmte Beschränkung der Verpflichtung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau aus praktischen Rücksichten nicht als angemessen erachtet. Selbstverständlich ist indessen nicht ausgeschlossen, daß die Gläubiger der Ehefrau sich den hier fraglichen Anspruch der letzteren im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen.

§§ 1298, 1299.

Haftung der Substanz des Ehegutes für die Schulden des Ehemannes.

1. Der Schwerpunkt der §§ 1298, 1299 liegt in denjenigen Bestimmungen, welche das Verhältniß der Gläubiger des Ehemannes gegenüber dem Ehegute betreffen. Es handelt sich bei der Regelung dieses Verhältnisses zunächst um die Frage, ob und inwieweit die Haftung der Substanz des Ehegutes für die Schulden des Ehemannes anerkannt werden soll.

Geltendes Recht.

Ob nach älterem Rechte, insbesondere nach dem Rechte des Sachsenspiegels, die Ehefrau mit ihrem Eingebrachten für die Schulden des Ehemannes haftete, ist bestritten. Gegenwärtig ist in den Gebieten der Verwaltungsgemeinschaft eine solche Schuldenhaftung bald in größerem, bald in geringerem Umfange nur in wenigen kleineren Rechtsgebieten, so auf Grund älterer Statuten insbesondere in der Stadt Stade, in einzelnen Bezirken von Pommern, Holstein, Hessen und in der Stadt Rostock, auf Grund neuerer Gesetze für die Stadt Lübeck und für die Stadt Wismar anerkannt. In Lübeck, wo nach dem älteren Rechte das Vermögen der Ehefrau nur bei beerbter Ehe für die Schulden des Ehemannes haftete, ist durch Ges. v. 26. Oktober 1863 Art. 1, 2 bestimmt worden, daß eine Ehefrau, mag sie in beerbter oder unbeerbter Ehe leben, mit dem ihrem Ehemanne zugebrachten Vermögen, d. h. sowohl mit dem Vermögen, welches bei Eingehung der Ehe das ihrige gewesen ist, als auch mit demjenigen, welches sie während der Ehe durch Erbschaft oder irgendwie sonst erworben hat, für die Verbindlichkeiten des Ehemannes haftet, soweit sie nicht mit letzterem, ganz oder theilweise, in getrennten Gütern lebt. Als in getrennten Gütern lebend, wird eine Ehefrau dann betrachtet, wenn sie entweder vor ihrer Verheirathung oder aber während der Ehe vor der zuständigen Behörde die Erklärung abgegeben hat, daß sie für die Verbindlichkeiten ihres Ehemannes überall nicht haften oder daß sie einen bestimmten Theil ihres demselben zuzubringenden Vermögens von der Haftung für jene Ver-

bindlichkeiten ausnehmen wolle. Eine solche Erklärung hat dritten Personen gegenüber jedoch erst vom Tage der öffentlichen Bekanntmachung an rechtliche Wirkung. Aehnliche Bestimmungen enthalten für den Fall beerbter Ehe die §§ 4, 5 des neuen Statutes von Wismar v. 9. Dezember 1875.

Nach gemeinem deutschen Rechte findet eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes mit der Substanz des Ehegutes nicht statt. Der Ehemann kann zwar nach der herrschenden Meinung die fahrende Habe der Ehefrau ohne deren Einwilligung veräußern, aber dieses auf dem höchst persönlichen Verwaltungsrechte des Ehemannes beruhende und zudem mit der Verpflichtung zum Wertherssatze nach Auflösung der Ehe verbundene Dispositionsrecht unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes. Nach Auflösung der Ehe wie im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes vindizirt die Ehefrau die ihr gehörenden Sachen und macht ihre Ersatzansprüche wegen der eingebrachten fungibelen Sachen unbedingt, wegen der übrigen insoweit geltend, als sie in Folge eines von dem Ehemanne zu vertretenden Verschuldens oder einer von ihm vorgenommenen Veräußerung nicht mehr vorhanden oder verschlechtert sind.

Auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehen ihm im Wesentlichen in der hier fraglichen Beziehung auch das preuß. A. L. R. (II, 1 §§ 257—260), das sächs. G. B. (vergl. §§ 1678, 1685) und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873. Auf dem Gebiete des preuß. A. L. R. ist es zwar lange streitig gewesen, ob das dem Ehemanne nach A. L. R. II, 1 § 247 zustehende Recht, über die Mobilien der Ehefrau frei zu verfügen, nicht auch den Gläubigern des Ehemannes zu Gute komme und die Intervention der Ehefrau gegen eine im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte Pfändung ausschließe. Durch das preuß. Ges. v. 7. April 1838 ist diese Streitfrage indessen zu Gunsten der Ehefrau entschieden. Auch die preuß. Konk. O. v. 8. Mai 1855, obwohl ihre unverkennbare Tendenz dahin geht, die Gläubiger des Ehemannes gegenüber der Ehefrau günstiger, wie bisher, zu stellen (vergl. insbes. die §§ 88 ff.), erkennt prinzipiell das Vindikationsrecht der Ehefrau an und beläßt ihr, wenngleich an letzter Stelle, als letzten Rest der von der gemeinrechtlichen Praxis auf die Verwaltungsgemeinschaft übertragenen Dotalprivilegien des röm. Rechtes, noch ein Vorzugsrecht wegen ihrer Ersatzforderung.

In neuerer Zeit haben sich von verschiedenen Seiten Stimmen dafür erhoben, bei der Verwaltungsgemeinschaft, wenigstens in gewissem Umfange, eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes mit der Substanz des Ehegutes eintreten zu lassen. Insbesondere hat die erste Abtheilung des 12. deutschen Juristentages sich dahin ausgesprochen, daß eine Haftung des Vermögens der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes insoweit anzuerkennen sei, als dasselbe nicht auf deren Namen angelegt sei und beständig angelegt bleibe (vergl. die Verhandlungen des 12. deutschen Juristentages Bd. 3 S. 33 ff., 80). Eine solche Haftung ist in verschiedenen Formen und in verschiedenem Grade denkbar und vorgeschlagen worden. Sie kann entweder als eine persönliche Haftung der Ehefrau gegenüber den Gläubigern des Ehemannes in der Art gedacht sein, daß die Haftung, ähnlich wie die des Inventarerben, auf den Betrag des Ehegutes beschränkt ist, oder es findet nur eine Haftung des

Vermögens der Ehefrau und nur mittelbar insofern statt, als das dem Ehemanne in Ansehung der Substanz des Ehegutes zustehende Veräußerungsrecht gegenüber den Gläubigern als ein Vermögensrecht aufgefaßt wird und dasselbe daher, wie andere Vermögensrechte des Ehemannes, einen Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet. Diese letztere Form der Haftung der Ehefrau ist indessen nur da durchführbar, wo dem Ehemanne auch gegenüber der Ehefrau die Befugniß, Ehegut ohne Einwilligung derselben zu veräußern, in ausgedehntem Maße zusteht. Zwischen diesen beiden Formen der Haftung liegt eine dritte, welche möglicherweise auch mit der zweiten verbunden werden kann. Sie besteht darin, daß die Ehefrau den Anspruch auf Rückerstattung desjenigen Theiles ihres Ehegutes, welcher in das Eigenthum des Ehemannes übergegangen ist, sowie der ihr wegen der Verwaltung des Ehegutes etwa zustehenden Ersatzansprüche erst nach der Befriedigung aller Gläubiger des Ehemannes geltend machen kann, den letzteren also im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes nachsteht.

Standpunkt des Entwurfes.

Prinzipiell läßt sich auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes mit der Substanz des Ehegutes, wenn auch nur in der Beschränkung auf dasjenige Vermögen der Ehefrau, welches äußerlich als das ihrige nicht erkennbar ist, weder aus der Thatsache, daß das Vermögen der Ehefrau mit dem des Ehemannes äußerlich in der Hand des letzteren vereinigt ist, noch sonst aus dem besonderen Verhältnisse, in welchem die Ehegatten zu einander stehen, rechtfertigen. Die Thatsache, daß ein und dieselbe Person neben ihrem eigenen Vermögen noch das Vermögen eines Anderen in Händen hat und verwaltet, und daß in Folge dessen Dritte ohne nähere Erkundigungen nicht zu unterscheiden vermögen, welche von den in der Hand des Schuldners vereinigten Vermögensgegenständen diesem gehören und welche er nur verwaltet, kommt außer bei der Ehe auch noch in manchen anderen Lebensverhältnissen vor, ohne daß daran gedacht wird, den Gläubiger um deswillen, weil er in dem Glauben gewesen ist, daß das Vermögen, welches er in der Hand seines Schuldners gesehen hat, dem letzteren allein gehöre und Dritten ein Anspruch auf Restitution bezw. auf Ersatz nicht zustehe, in der Art zu schützen, daß ihm das ganze Vermögen für verhaftet erklärt und ihm gegenüber der Restitutions- bezw. Ersatzanspruch des Dritten als nicht vorhanden angesehen wird. Auch das besondere Verhältniß, in welchem die Ehegatten unter einander stehen, gewährt keinen prinzipiellen Anhaltspunkt für die hier in Rede stehende Haftung der Ehefrau. Insbesondere kann weder aus der subsidiären Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne (§ 1281) noch aus dem dem Ehemanne, nicht in dessen einseitigem Interesse, sondern im Interesse der ehelichen Gemeinschaft, eingeräumten Verwaltungs- und Verfügungsrechte, mag das letztere auch noch so ausgedehnt sein, eine Haftung der Ehefrau mit der Substanz des Ehegutes für alle Schulden des Ehemannes gefolgert werden, namentlich nicht für diejenigen, welche sich formell und materiell lediglich als eigene Schulden des letzteren darstellen. Vom Standpunkte des Entwurfes aus vermag das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Ehemannes um so weniger zu einer solchen Haftung zu führen, als nach dem Entwurfe der Ehemann bei der

Ausübung jenes Rechtes in weitem Umfange an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden ist (§§ 1319, 1320). Es kann sich daher nur fragen, ob überwiegende Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit, sowie das im Volke lebende Rechtsbewußtsein dafür sprechen, die Konsequenzen des Systemes der Verwaltungsgemeinschaft zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes zu durchbrechen. Auch diese Frage ist jedoch zu verneinen. Zuzugeben ist, daß durch die Haftung der Ehefrau mit der Substanz des Ehegutes für die Schulden des Ehemannes die Lage der Gläubiger des letzteren erheblich verbessert wird, dieselben insbesondere gegen Täuschungen und gegen die Nachtheile, welche mit den vielfach unbegründeten Interventionsklagen der Ehefrauen für sie verbunden sind, geschützt werden. Indessen, wenn das Gesetz die Verwaltungsgemeinschaft als gesetzliches eheliches Güterrecht hinstellt, so wissen die Gläubiger des Ehemannes und müssen sie wissen, daß der Ehemann die ehelichen Lasten allein zu tragen hat und das Vermögen der Ehefrau nur zu nutzen und zu verwalten berechtigt ist. Wenn sie daher den Kredit, welchen sie dem Ehemanne geben, ohne nähere Erkundigung nach dem äußerlich in der Hand des Ehemannes vereinigten Vermögen bemessen und dadurch in Nachtheile gerathen, so haben sie dieselben sich selbst zuzuschreiben. Dazu kommt, daß die bezeichneten Nachtheile durch die Bestimmungen des § 1282 des Entwurfes und des § 37 der Konk. O. wesentlich gemindert werden. Entscheidend fällt aber — ganz abgesehen von den Schwierigkeiten, welche sich der praktischen Durchführung des Prinzipes der Schuldenhaftung der Ehefrau auf der hier fraglichen Grundlage entgegenstellen, und abgesehen von dem Bedenken, daß mit der gesetzlichen Anerkennung einer solchen Haftung die Ausschließung derselben durch Ehevertrag kaum vereinbar sein würde (vergl. oben S. 160) — ins Gewicht die Ungerechtigkeit und die Unbilligkeit gegen die Ehefrau, welche vom Standpunkte der Verwaltungsgemeinschaft aus in der Haftung der Ehefrau mit der Substanz ihres Ehegutes liegt. Die Ehefrau hat keinen Antheil an dem Vermögen des Ehemannes oder an der Errungenschaft, der Ehemann haftet auch in keiner Weise für die Schulden der Ehefrau. Das gleiche Maß für beide Theile fordert, daß die Ehefrau, wie sie am Gewinne nicht Theil nimmt, so auch die Gefahr des Verlustes nicht trägt. Man kann hiergegen auch nicht einwenden, daß der eigentliche Stamm des Vermögens der Ehefrau von der Haftung unberührt bleibe, wenn nur der äußerlich als Vermögen der Ehefrau nicht erkennbar gebliebene Theil dieser Haftung unterliege. Bei der Mehrzahl der Ehen besteht das ganze Vermögen der Ehefrau nur in baarem Gelde oder in beweglichen und daher als Eigenthum der Ehefrau nicht erkennbaren Sachen. Die Ehefrau mit diesem Theile ihres Vermögens haften zu lassen, heißt also bei der Mehrzahl der Ehen, die Ehefrau mit ihrem Vermögen unbeschränkt haften lassen. Anzuerkennen ist allerdings, daß die Ehefrau, auch wenn sie keinen Antheil an der Errungenschaft hat, mittelbar an jeder Verbesserung der Vermögenslage des Ehemannes Theil nimmt, indem nach dessen Vermögenslage sich das Maß des ehelichen Aufwandes richtet und bei Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemannes die Ehefrau ihren Antheil an der Verbesserung durch das ihr zustehende Erbrecht erhält. Allein die Ausgleichung dieser Vortheile erfolgt bei dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft dadurch,

daß dem Ehemanne allein die Nutzungen des beiderseitigen Vermögens zufallen und regelmäßig auch der Ertrag der Arbeitskraft der Ehefrau zu Gute kommt.

Die geschichtliche Entwickelung und die Gestaltung des geltenden Rechtes sprechen ferner entschieden dafür, daß es dem Rechtsbewußtsein des Volkes nicht entsprechen würde, mit dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes zu verbinden. Mit verhältnißmäßig wenig Ausnahmen hat von jeher bei allen ehelichen Güterrechten die Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes einer Theilnahme der Ehefrau an dem Vermögen oder doch an dem Erwerbe des Ehemannes entsprochen. Soweit bei den ursprünglich auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Rechten die Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes Eingang fand, ist damit regelmäßig eine Umgestaltung des ganzen Systemes in der Art verbunden gewesen, daß dasselbe mindestens wirthschaftlich nicht mehr der Verwaltungsgemeinschaft, sondern der Gütergemeinschaft zuzuzählen ist. Das hierin sich abspiegelnde Rechtsgefühl tritt mit besonderer Schärfe in denjenigen Rechten hervor, welche, wie das ältere lübische Recht, halb auf dem Boden des einen, halb auf dem Boden des anderen Systemes stehen. Soweit diese Rechte bei beerbter Ehe die Schuldenhaftung der Ehefrau angenommen haben, haben sie andererseits auch das Vermögen beider Ehegatten zu einer Masse verschmolzen, und lassen sie bei Auflösung der Ehe bezw. bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten eine Quote des Ganzen zufallen. Soweit diese Gemeinschaft des aktiven Vermögens aber nicht stattfindet, nämlich bei unbeerbter Ehe, findet auch keine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes statt. Auch die Entwickelung, welche die Errungenschaftsgemeinschaft in einem großen Theile ihres Geltungsgebietes genommen hat, bietet einen Fingerzeig für die Richtung, welcher das im Volke lebende Rechtsgefühl sich zuneigt. Wie oben S. 153 bereits hervorgehoben wurde, ist in einem großen Theile des Rechtsgebietes der Errungenschaftsgemeinschaft der Ehefrau das Recht beigelegt, sich durch Verzicht auf die Errungenschaft von der Tragung der Einbuße und von der Haftung für die Schulden, soweit sie dieselben nicht persönlich übernommen hat, zu befreien, obwohl der Errungenschaftsgemeinschaft prinzipiell die Gemeinschaft der Einbuße entspricht. Die Ehefrau haftet also hier in Wirklichkeit für die Schulden des Ehemannes, auch wenn dieselben zum Besten der Ehe gemacht sind, nur mit ihrem Antheile an der Errungenschaft, nicht mit ihrem übrigen Vermögen, obwohl dasselbe ebenso wie bei der Verwaltungsgemeinschaft dem Nutzungs- und Verwaltungsrechte des Ehemannes unterliegt. Dasselbe gilt bei der Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes in Ansehung des von der Gemeinschaft ausgeschlossenen, gleichwohl aber dem Nutzungs- und Verwaltungsrechte des Ehemannes unterliegenden Vermögens der Ehefrau. Es wird also auf die Sicherung der Ehefrau größeres Gewicht gelegt, als auf die Sicherung der Gläubiger des Ehemannes. Diese Tendenz tritt auch darin hervor, daß, wie aus den amtlichen Mittheilungen über die Eheverträge sich ergiebt, selbst in manchen derjenigen Rechtsgebiete, in welchen die Haftung der Ehefrau auf Grund des gesetzlichen Güterrechtes in mehr oder weniger ausgedehntem Maße

besteht, häufig solche Eheverträge, welche den Ausschluß der Schuldenhaftung bezwecken, vorkommen.

Was dem Rechtsbewußtsein des Volkes widerstrebt, ist nicht die Nichthaftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes, sondern die Begünstigung der Ehefrau vor anderen Gläubigern des Ehemannes. In dieser Hinsicht ist indessen bereits durch die neuere Gesetzgebung den früher vorhandenen Uebelständen im Wesentlichen abgeholfen. Das aus dem röm. Rechte stammende gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau ist schon fast allenthalben aufgehoben, ihr Vorzugsrecht im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes durch die deutsche Konk. O. (vergl. § 54) beseitigt. Nach dem Entwurfe sollen ferner das Recht der Ehefrau auf Bestellung einer Hypothek, sowie — abgesehen von dem Falle des § 1005 verb. mit § 1292 — das Recht auf Sicherheitsleistung gegenüber dem Ehemanne wegfallen (vergl. die Motive zu §§ 1292, 1295 oben S. 185 ff., 197 ff.), ebenso die Beschränkungen der Frauen, insbesondere auch der Ehefrauen, in der Uebernahme fremder Verbindlichkeiten (vergl. oben S. 115 ff.). Außerdem ist durch den § 1282 des Entwurfes in Verbindung mit den Bestimmungen der Konk. O. § 24 Nr. 2, § 25 Nr. 2, § 37 und des R. Ges. v. 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, § 3 Nr. 2, 4 den Gläubigern des Ehemannes gegen die ihnen aus der thatsächlichen Vermischung des Vermögens der Ehegatten und aus der Leichtigkeit betrügerischer Geschäfte der letzteren drohenden Gefahren in weitem Umfange Schutz gewährt. Durch diese Art der Gestaltung des Verhältnisses der Gläubiger des Ehemannes gegenüber der Ehefrau wird den berechtigten Interessen der Gläubiger in ausreichendem Maße Rechnung getragen und dem Rechtsbewußtsein des Volkes im Großen und Ganzen besser genügt, als durch eine auf Kosten der Ehefrau erfolgende Bevorzugung der Gläubiger des Ehemannes.

Der Standpunkt des Entwurfes, daß die Ehefrau für die Schulden des Ehemannes nicht mit der Substanz des Ehegutes haften soll, steht auch mit der den sonstigen Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes zu Grunde liegenden Tendenz im Einklange, der Ehefrau die Erhaltung der Substanz des Ehegutes thunlichst zu sichern. Auf diesem Bestreben beruhen namentlich die Bestimmungen der §§ 1033—1036 verb. mit § 1292 über die eheliche Nutznießung an verzinslichen Forderungen und Inhaberpapieren (vergl. Motive zu § 1292 S. 189 ff.), die Ausschließung der Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auf die eheliche Nutznießung an verbrauchbaren Ehegutssachen (vergl. § 1294 nebst Motiven S. 194 ff.), die Nichtanerkennung des Rechtes des Ehemannes, kraft seines Verwaltungsrechtes über die beweglichen Ehegutssachen ohne Einwilligung der Ehefrau zu verfügen (vergl. §§ 1318, 1319 nebst Motiven), sowie das Recht der Ehefrau, die ihr gegen den Ehemann wegen Verletzung der ihm kraft der ehelichen Nutznießung oder kraft der ehelichen Verwaltung obliegenden Verbindlichkeiten zustehenden Ansprüche schon vor Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung geltend zu machen (§ 1004 verb. mit § 1292, § 1324 Abs. 2; Motive zu § 1292 S. 184). Wenngleich die Anerkennung der Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes mit der Substanz des Ehegutes mit den an-

geführten Bestimmungen insofern, als dieselben der Ehefrau zunächst gegenüber dem Ehemanne Schutz zu gewähren bezwecken, nicht unbedingt unvereinbar sein würde, so hätte doch bei Anerkennung jener Haftung der Ehemann es in der Hand, indirekt den Zweck jener Bestimmungen auch in der bezeichneten Richtung völlig zu vereiteln.

Veräußerlichkeit und Pfändbarkeit. Geltendes Recht.

2. In der Doktrin des gemeinen deutschen Rechtes ist es bestritten, ob und inwieweit die Grundsätze des gemeinen Rechtes, nach welchen der Nießbrauch der Ausübung nach auf einen Anderen mit dinglicher Wirkung übertragen und deshalb auch verpfändet und von den Gläubigern des Ehemannes im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet werden kann, auch auf die eheliche Nutznießung anzuwenden seien. Von der einen Seite wird diese Anwendbarkeit unbedingt bejaht, von anderer Seite wird dagegen behauptet, daß die eheliche Nutznießung ihrem Grunde und Zwecke nach ein höchst persönliches Recht sei und deshalb einen Gegenstand der Zwangsvollstreckung für die Gläubiger des Ehemannes nicht bilden könne. Ob die Vertheidiger dieser Auffassung auch die Uebertragung der durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte auf einen Anderen der Ausübung nach mit dinglicher Wirkung als unzulässig erachten, ist aus den betreffenden Erörterungen, welche sich regelmäßig nur auf die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung beschränken, mit Sicherheit nicht zu ersehen. Eine dritte, zwischen den beiden vorher erwähnten Ansichten in der Mitte stehende Auffassung wendet zwar im Allgemeinen die Grundsätze über die Uebertragbarkeit des Nießbrauches auch auf die eheliche Nutznießung an, sieht aber die Verpflichtung des Ehemannes zur Bestreitung der ihm in Folge der ehelichen Nutznießung obliegenden Lasten sowie der ehelichen Lasten, insbesondere des standesmäßigen Unterhaltes für die Ehefrau und die Kinder, als in solcher Art mit dem Rechte des Ehemannes verbunden an, daß die Zwangsvollstreckung in das letztere nur insoweit zugelassen wird, als dadurch der Erfüllung jener Verpflichtungen kein Eintrag geschieht.

Auf dem Boden dieser letzteren Auffassung steht im Wesentlichen das preuß. A. L. R. Neben dem allgemeinen Prinzipe, daß in Ansehung des eingebrachten Vermögens der Ehemann die Rechte und Pflichten des Nießbrauchers, mithin, wie der letztere, auch das Recht hat, die einzelnen Nutzungsrechte der Ausübung nach zu übertragen (II, 1 § 233 verb. mit I, 21 § 110), enthält das A. L. R. die besondere Bestimmung, daß die Gläubiger des Ehemannes sich an den dem letzteren an dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau zustehenden Nießbrauch halten können, die Ehefrau aber, wenn der Ehemann die ihm nach II, 1 § 256 obliegende Verpflichtung zur Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes an die Ehefrau und die Kinder zu erfüllen nicht mehr vermögend ist, ihr Eingebrachtes zurückfordern und allenfalls auf die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes antragen kann (II, 1 §§ 257, 258). In der Praxis haben diese Bestimmungen in Verbindung mit dem § 93 der preuß. Konk. O. v. 8. Mai 1855 zu manchen Zweifeln und Streitigkeiten Anlaß gegeben. Die in der Praxis vorherrschende Auffassung geht dahin, daß, wenn die Gläubiger des Ehemannes die Zwangsvollstreckung in die dem Ehemanne zustehenden Nutzungsrechte an dem Eingebrachten der Ehefrau erwirkt

haben, die letztere auch ihnen gegenüber den Nachweis des Unvermögens des Ehemannes zur Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht zu erbringen hat, daß aber bei Feststellung dieser Frage auch die Einkünfte des Eingebrachten mit in Rechnung zu ziehen sind und die Ehefrau daher, sofern das Vermögen des Ehemannes, einschließlich jener Einkünfte, zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht ausreichend ist, nicht das Eingebrachte selbst zurückfordern und die gänzliche Aufhebung der Pfändung beanspruchen, sondern nur verlangen kann, daß ihr, soweit nöthig, aus den Einkünften des Eingebrachten der für ihren und der Kinder Unterhalt erforderliche Betrag gewährt wird, während der danach verbleibende Rest von den Gläubigern des Ehemannes zum Zwecke ihrer Befriedigung in Anspruch genommen werden kann (vergl. Entsch. d. R. O. H. G. XVI, 90; Entsch. d. R. G. bei Gruchot XXIV S. 1023, XXV S. 891, XXX S. 969 ff.; Entsch. d. R. G. in Civils. I, 55). Auf die eingebrachten Mobilien der Ehefrau findet übrigens nach dem § 3 des preuß. Ges. v. 7. April 1838 das Recht der Gläubiger des Ehemannes, sich an den dem letzteren in Ansehung des Eingebrachten zustehenden Nießbrauch zu halten, überall keine Anwendung. Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes. Soweit danach die Ehefrau wegen Unvermögens des Ehemannes zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht das Eingebrachte zurückzufordern berechtigt ist, fällt die Verwaltung und Nutzung des aus dem Konkurse geretteten Eingebrachten an die Ehefrau zurück; doch muß sie aus den Einkünften desselben dem Ehemanne und den Kindern den nöthigen Unterhalt gewähren (A. L. R. II, 1 §§ 261, 262; Entsch. d. R. O. H. G. XVI, 90).

Auch das sächs. G. B. hat die Frage, ob die für den Nießbrauch geltende Vorschrift, daß derselbe der Ausübung nach auf einen Anderen übertragen werden kann (§ 600), in Gemäßheit des allgemeinen Prinzipes der §§ 660, 1655 auch auf den ehemännlichen Nießbrauch Anwendung findet, nicht speziell entschieden. In Ansehung des Pfändungsrechtes der Gläubiger des Ehemannes enthält aber der § 1683 des sächs. G. B. die besondere Bestimmung, daß die Gläubiger des Ehemannes die Früchte des dem Nießbrauche des letzteren unterworfenen Vermögens der Ehefrau nur insoweit in Anspruch nehmen können, als nicht die Kosten der Erhaltung des Gegenstandes des Nießbrauches und der Unterhalt des Ehemannes und der Familienglieder, zu deren Unterhalt der Ehemann gesetzlich verpflichtet ist, davon zu bestreiten sind. Die Fassung dieser Bestimmung scheint darauf hinzudeuten, daß nur die dem Ehemanne auf Grund seines Nießbrauches erworbenen Früchte, nicht das Nießbrauchsrecht selbst, der Ausübung nach den Gegenstand der Zwangsvollstreckung soll bilden können. Im Falle des Konkurses kann die Ehefrau ihr Eingebrachtes aus der Konkursmasse zurückfordern; doch besteht das Recht des Ehemannes an demselben fort (§ 1685).

Unbedingt ausgeschlossen wird die Zwangsvollstreckung in den ehemännlichen Nießbrauch durch das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 10. In dem Konkurse über das Vermögen des Ehemannes fordert nach Art. 15 die Ehefrau ihr Eingebrachtes selbständig zurück, doch werden durch den Konkurs als solchen die Rechte des Ehemannes an dem Eingebrachten nicht berührt. Diese letztere Bestimmung ist indessen mit Rücksicht auf den § 1 Abs. 2 der

deutschen Konk. O. durch den § 52 des oldenb. Einf. Ges. zu den deutschen Justizgesetzen v. 10. April 1879 dahin modifizirt, daß der ehemännliche Nießbrauch mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes aufhören soll (vergl. auch Art. 35 des oldenb. Ges. für das Fürstenthum Lübeck v. 2. April 1879).

Nach franz. Rechte ist die Frage, ob die Ausübung des dem Ehemanne bezw. der Gemeinschaft an dem Sondergute der Ehefrau zustehenden Nutzungsrechtes unter die Regel des Art. 1166 des code civil fällt und deshalb von den Gläubigern des Ehemannes nicht in Anspruch genommen werden kann und in welchem Verhältnisse dazu das den Gläubigern in Ansehung der Früchte unzweifelhaft zukommende Recht steht, bestritten.

Die deutsche Konk. O. § 1 Abs. 2 geht davon aus, daß der gesetzliche Nießbrauch des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau nicht als ein der Ausübung nach an die Person des Ehemannes gebundenes Recht zu betrachten sei, und folgert daraus, daß er der Zwangsvollstreckung unterliege und demgemäß, so lange er während des Konkurses bestehe, auch zur Konkursmasse gehöre (vergl. Motive zur Konk. O. S. 22; Prot. der Reichstagskommission v. 11. November 1875). Daneben wird aber anerkannt, daß aus dem Ertrage des Nießbrauches zunächst der angemessene Unterhalt des Gemeinschuldners zu bestreiten und die ihm gesetzlich obliegende Verpflichtung zum Unterhalte seiner Ehefrau und seiner Kinder zu erfüllen sei. Durch die Bestimmung des § 1 Abs. 2 der Konk. O. hat übrigens, wie die Berathungen und die Motive der Konk. O. ergeben, über die Frage, ob der ehemännliche Nießbrauch während des Konkurses fortdauere oder durch den letzteren aufgehoben werde, nicht entschieden werden sollen, da diese Frage dem bürgerlichen Rechte angehöre.

Standpunkt des Entwurfes.

Es läßt sich nicht verkennen, daß erhebliche Gründe dafür geltend gemacht werden können, in Konsequenz des im § 1292 aufgestellten Prinzipes und im Anschlusse an das in den meisten Rechtsgebieten geltende Recht die Vorschriften des § 1011, daß der Nießbrauch veräußert und belastet werden kann, auch auf die durch die eheliche Nutznießung an den einzelnen Ehegutsgegenständen begründeten Nutzungsrechte anzuwenden und demgemäß auch das Pfändungsrecht der Gläubiger des Ehemannes anzuerkennen, das letztere jedoch nur unter ähnlichen Beschränkungen, wie diejenigen, welche im § 1299 in Ansehung der Pfändung der auf Grund der ehelichen Nutznießung von dem Ehemanne erworbenen Früchte bestimmt sind, und nach dem Vorgange des preuß. Rechtes unter Ausschluß der Pfändung der durch die eheliche Nutznießung an den beweglichen Ehegutssachen begründeten Rechte, soweit jene Sachen nicht Zubehör von Grundstücken oder der Pfändung unterliegenden Rechten sind. Indessen sind die für den im § 1298 zum Ausdrucke gelangten entgegengesetzten Standpunkt des Entwurfes sprechenden Gründe als überwiegend zu erachten. Die durch die Ehe begründete familienrechtliche Gewalt des Ehemannes, welche demselben das Recht gewährt, das Ehegut wie ein Nießbraucher zu nutzen, ist ihrem Grunde wie ihrem Zwecke nach an die Person des Ehemannes gebunden. Nur dem Ehemanne will die Ehefrau nach dem dem ehelichen Güterrechte zu Grunde liegenden Gedanken die Nutzung ihres Vermögens überlassen und nur den Zwecken der Ehe als Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten soll

diese Nutznießung dienen. Zu dem Ehemanne soll und kann die Ehefrau das Vertrauen haben, daß er sein Recht nur in der dem Zwecke desselben entsprechenden Weise ausüben und die von ihm übernommenen Verpflichtungen vollständig erfüllen werde. Diese in der Person des Ehemannes liegende Garantie fällt weg, wenn die Nutzungsrechte des Ehemannes veräußert werden können und insbesondere die Nutzung des Ehegutes dem Ehemanne von seinen Gläubigern entzogen werden kann. Das Ehegut dient dann nicht mehr dem Zwecke, für welchen es bestimmt ist, sondern einem dieser Bestimmung fremden Zwecke. Ebenso fällt jede Gewähr weg, daß die Art der Nutzung nicht im einseitigen Interesse des Ehemannes bezw. der Dritten, sondern im Interesse des gemeinschaftlichen Lebens erfolge. Dem Ehemanne kann zwar die Befugniß, Bestandtheile des Ehegutes durch Vermiethung oder Verpachtung zu nutzen, nicht versagt werden; allein einerseits liegt, wenn die darauf gerichteten Verfügungen vom Ehemanne selbst ausgehen, eben darin die erforderliche Garantie, daß diese Art der Nutzung dem Interesse der Ehe entspricht, andererseits ist diese Art der Nutzung eine normale, während eine Nutzung des Ehegutes durch Veräußerung der Nutzungsrechte von Seiten des Ehemannes eine durchaus ungewöhnliche ist, durch welche, namentlich im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1013, das natürliche Verhältniß vollständig verschoben werden würde, ganz abgesehen von den Verwickelungen und Schwierigkeiten, welche daraus in Ansehung der Haftung für die mit der ehelichen Nutznießung nach § 1297 im Ganzen verbundenen Lasten entstehen können, wenn die durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte nur an einem Theile der zu dem Ehegute gehörenden Gegenstände oder an verschiedene dritte Personen übertragen werden.

Die Besorgniß, daß es als eine Verletzung des Rechtsgefühles empfunden werden könnte, wenn zwar die auf Grund der ehelichen Nutznießung von dem Ehemanne erworbenen Früchte, nicht aber die durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte an den zum Ehegute gehörenden Gegenständen der Pfändung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes nach Maßgabe des § 1299 unterliegen, den letzteren mithin die Möglichkeit versagt wird, den Ueberschuß, welcher nach Abzug des zur Bestreitung der Bedürfnisse des ehelichen Lebens und der sonst mit der ehelichen Nutznießung verbundenen Verpflichtungen erforderlichen Theiles der Nutzungen verbleibt, sich im Wege der Pfändung der Nutzungsrechte zu sichern, kann nicht getheilt werden. Daß unübertragbare und der Pfändung nicht unterliegende Rechte die Quelle des Erwerbes übertragbarer und der Pfändung unterliegender Vermögensrechte bilden, kommt im Rechte vielfach vor, ohne daß darin ein das Rechtsgefühl verletzender Widerspruch gefunden wird. Dazu kommt, daß die durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte des Ehemannes immer nur eine sehr unsichere und wirthschaftlich kaum zu billigende Kreditbasis bilden würden. Jene Rechte und mit ihnen das durch Pfändung begründete Recht der Gläubiger des Ehemannes fallen nicht allein weg, wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung aus einem der in den §§ 1327, 1328 bezeichneten Gründe beendigt wird, sondern nach dem § 1293 auch dann, wenn und soweit ein zum Ehegute gehörender Gegenstand aus dem Ehegute ausscheidet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Ehefrau den gepfändeten Ehegutsgegenstand mit Einwilligung des

Ehemannes veräußert. Dieses Einwilligungsrecht des Ehemannes in Folge der Pfändung zu unterbinden und seiner persönlichen Natur zuwider der Ausübung nach auf die Gläubiger des Ehemannes übergehen zu lassen, könnte das Interesse der Ehefrau auf das Schwerste gefährden. Auf der anderen Seite würden die Gläubiger des Ehemannes dadurch gegen die ihnen aus dem § 1293 drohenden Gefahren auch nicht vollständig geschützt, da nach §§ 1293, 1311 das durch eine Pfändung von Seiten der Ehegutsgläubiger begründete Recht der letzteren dem Rechte der Gläubiger des Ehemannes vorgehen würde, der Ehemann aber es in seiner Hand hat, jede Verbindlichkeit der Ehefrau durch seine Einwilligung zu einer Ehegutsverbindlichkeit zu machen (§§ 1301, 1311, 1312 Nr. 1). Bei dieser Unsicherheit der Kreditbasis entspricht es selbst dem Interesse der Gläubiger des Ehemannes mehr, die hier fraglichen Rechte für unpfändbar zu erklären, als durch die Zulässigkeit der Pfändung den Schein einer Kreditbasis hervorzurufen, welche jene Rechte in Wirklichkeit zu gewähren nicht im Stande sind.

Daß die im § 1298 bezeichneten Rechte auch nicht belastet werden können, braucht im Hinblicke auf die §§ 1022, 1207 nicht besonders hervorgehoben zu werden. Dagegen muß mit Rücksicht darauf, daß der Ehemann nicht gehindert ist, die Ausübung der hier fraglichen Rechte einem Anderen, insbesondere durch Vermiethung und Verpachtung, zu überlassen, angesichts der Vorschrift des § 312 die Unzulässigkeit der Pfändung ausdrücklich bestimmt werden.

Pfändung der Früchte der ehelichen Nutznießung.

Die Gründe, welche bestimmend gewesen sind, die Pfändung der durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte gänzlich auszuschließen, treffen in Ansehung der auf Grund der ehelichen Nutznießung von dem Ehemanne erworbenen Früchte nicht zu. Es kann sogar zweifelhaft sein, ob eine Beschränkung der Pfändung jener Früchte gerechtfertigt ist. Die Gesetze, welche gewisse Forderungen zum Theil aus ähnlichen Gründen für unübertragbar und unpfändbar erklären, wie diejenigen, welche für die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit der durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte geltend gemacht sind, begnügen sich regelmäßig hiermit und beschränken die Pfändung nicht auch in Betreff des auf Grund einer solchen Forderung von dem Gläubiger erworbenen Gegenstandes (vergl. §§ 296, 724 Abs. 3, § 727 des Entwurfes; § 749 der C. P. O. in Verbindung mit den in den Motiven zu § 1285 oben S. 167 Anm. angeführten Gesetzen). Nur in Ansehung der Offiziere, Beamten u. s. w. enthält § 715 Nr. 7 der C. P. O. insofern eine dem Ausschlusse der Pfändung des Anspruches auf das Diensteinkommen (§ 749 Nr. 6, 8 der C. P. O.) sich anschließende Bestimmung, als danach auch ein dem betreffenden Diensteinkommen entsprechender Geldbetrag der Pfändung nicht unterworfen ist. Es ist indessen zu berücksichtigen, daß die bezeichneten Forderungen regelmäßig nur auf Leistung von Geld gehen und daß es dem Berechtigten einerseits regelmäßig ohne Schwierigkeit möglich sein wird, das ihm bezahlte Geld, auch wenn dasselbe gesetzlich der Pfändung nicht entzogen ist, doch thatsächlich derselben zu entziehen und für diejenigen Zwecke zu verwenden, um deren willen die Pfändung der Forderung ausgeschlossen ist, daß aber andererseits die Unterscheidung des auf Grund der von der Pfändung be-

freiten Forderung gezahlten Geldes von anderem Gelde nach der Natur des Geldes mit großen Schwierigkeiten verbunden und häufig ganz undurchführbar ist, weshalb denn auch in den Fällen des § 715 Nr. 7, in welchen aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse ein besonderer Schutz erforderlich erschien, von dem Nachweise der Identität des vorhandenen Geldes mit dem auf Grund des Gehaltsanspruches gezahlten Gelde gänzlich abgesehen ist. Bei der ehelichen Nutznießung handelt es sich aber nicht blos um Geldforderungen, sondern zunächst um die natürlichen Früchte des Ehegutes, insbesondere um die Früchte der Ehegrundstücke. Die Pfändung dieser Früchte von Seiten der Gläubiger des Ehemannes unterliegt thatsächlich keinen Schwierigkeiten. Der Ehemann würde daher, wenn dieselbe unbeschränkt zulässig wäre, dadurch außer Stand gesetzt werden können, sie dem Zwecke der ehelichen Nutznießung entsprechend zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu verwenden. Auf diesen Erwägungen in Verbindung mit der Rücksicht auf das Interesse der Ehefrau, daß die Früchte der ehelichen Nutznießung ihrem Zwecke erhalten werden und der Rücksicht auf das geltende Recht, beruht im Prinzipe die im § 1299 Abs. 1 bestimmte Beschränkung der Pfändung der hier fraglichen Früchte von Seiten der Gläubiger des Ehemannes. Ein ähnlicher Gedanke liegt dem § 749 Nr. 3 der C. P. O. zu Grunde.

Im Einzelnen geben die Bestimmungen des § 1299 noch zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Beschränkung der Pfändung.

a) Der Zweck der hier fraglichen Bestimmung ist, dem Ehemanne die Verwendung der auf Grund der ehelichen Nutznießung von ihm erworbenen Früchte zur Erfüllung der mit der ehelichen Nutznießung verbundenen Verpflichtungen und zur Bestreitung der ehelichen Lasten gegenüber seinen Gläubigern insoweit zu sichern, als die Einkünfte des Ehemannes zur Bestreitung jener Ausgaben nicht genügen würden, wenn die Früchte der ehelichen Nutznießung dem Ehemanne entzogen werden (vergl. § 1299 Abs. 1, 3). Die mit der ehelichen Nutznießung verbundenen Verpflichtungen des Ehemannes ergeben sich aus § 1297. Dagegen ist der Begriff der ehelichen Lasten in dem Entwurfe nicht allgemein aufgestellt (vergl. Motive zu § 1283 oben S. 163) und muß daher dasjenige, was darunter fällt, soweit es bei der hier fraglichen Bestimmung in Betracht kommt, speziell angegeben werden. Es gehören dahin jedenfalls die Unterhaltsverpflichtungen, welche dem Ehemanne gegenüber seiner Ehefrau und den gemeinschaftlichen Kindern gesetzlich obliegen, sowie der standesmäßige (vergl. § 1488 Abs. 2) Unterhalt des Ehemannes selbst. Dagegen gehören an sich nicht dahin diejenigen Unterhaltsverpflichtungen, welche dem Ehemanne gegenüber den einseitigen Abkömmlingen und anderen Verwandten desselben gesetzlich obliegen, da der Ehemann zur Erfüllung dieser Verpflichtungen gegenüber der Ehefrau nicht verpflichtet ist, die Berücksichtigung dieser Verpflichtungen bei Beschränkung der Pfändung mithin unmittelbar nur jenen Verwandten zu Gute kommt und ihnen gegenüber anderen Gläubigern des Ehemannes ein Vorzugsrecht gewährt, auf welches sie einen begründeten Anspruch nicht haben. Mittelbar hat indessen auch die Ehefrau ein Interesse daran, daß wenigstens der für den Unterhalt der minderjährigen einseitigen Kinder des Ehemannes erforderliche Betrag von der Pfändung frei bleibt.

Gegenüber diesen Kindern ist der Ehemann nach § 1482 Abs. 2 den Unterhalt insoweit zu gewähren verpflichtet, als er den letzteren bei Berücksichtigung seiner anderweiten Verpflichtungen für sich und die Kinder zusammen zu bestreiten im Stande ist, und nach § 1483 Abs. 2 steht der Unterhaltsanspruch dieser Kinder dem Unterhaltsanspruche der Ehefrau und der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder gleich. Wenn daher die Früchte der ehelichen Nutznießung nur insoweit von der Pfändung frei bleiben, als für den Unterhalt des Ehemannes, seiner Ehefrau und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge erforderlich ist, so würde der Ehemann die ihm dadurch zu Gebote gestellten Mittel doch nicht ausschließlich für diesen Zweck verwenden können, sondern auch für den Unterhalt der einseitigen minderjährigen Kinder mit verwenden müssen. Anderen Verwandten gegenüber ist allerdings der Ehemann rechtlich nur insoweit zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet, als er bei Berücksichtigung seiner anderweiten Verpflichtungen im Stande ist, den Unterhalt ohne Beeinträchtigung seines eigenen standesmäßigen Unterhaltes zu gewähren (§ 1482 Abs. 1), und geht der Unterhaltsanspruch der Ehefrau und der minderjährigen Kinder dem Unterhaltsanspruche jener Verwandten vor (§ 1483 Abs. 2). Thatsächlich wird indessen der Ehemann geneigt sein, lieber den standesmäßigen Unterhalt für sich und den von ihm der Ehefrau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gesetzlich zu gewährenden Unterhalt einzuschränken, als seinen anderen des Unterhaltes bedürftigen Verwandten, insbesondere seinen einseitigen volljährigen Kindern sowie seinen Enkeln und Eltern, den Unterhalt vollständig zu versagen. Es würden daher auch in dieser Beziehung die Ehefrau und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge mittelbar darunter zu leiden haben, wenn nicht die für den Unterhalt aller gegenüber dem Ehemanne unterhaltsberechtigten Verwandten des letzteren erforderlichen Mittel von der Pfändung frei blieben. Aus diesen Gründen empfiehlt es sich, nach dem Vorgange des sächs. G. B. § 1683 (vergl. auch, soviel die einseitigen Kinder des Ehemannes betrifft, § 1 Abs. 2 der Konk. O.), die Pfändung allgemein insoweit auszuschließen, als der Ehemann der Früchte bedarf, um diejenigen Unterhaltsverpflichtungen zu erfüllen, welche ihm seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegen (§§ 1480 ff.). Durch diese Bestimmung wird jedoch der Unterhaltsanspruch der Verwandten, soweit bei Beurtheilung der Leistungsfähigkeit des Ehemannes die anderweiten Verpflichtungen desselben zu berücksichtigen sind (vergl. § 1482), gegenüber dem Ehemanne rechtlich nicht erweitert, da der Ehemann gegenüber jenen Verwandten von dem Rechte des § 1299 Gebrauch zu machen nicht verpflichtet ist (vergl. Motive zu § 1328 Nr. 2).

Aus der Fassung des § 1299 ergiebt sich übrigens mit genügender Deutlichkeit, daß wegen solcher Ausgaben, welche bei ordnungsmäßiger Wirthschaft erst aus den in der Zukunft zu ziehenden Früchten zu bestreiten sind und nach den Umständen des Falles voraussichtlich aus diesen Früchten bestritten werden können, Widerspruch gegen die Pfändung nicht erhoben werden kann. Andererseits ist es mit Rücksicht auf den Zweck der Vorschriften des § 1299 und aus praktischen Rücksichten als bedenklich erachtet, die Beschränkung der Pfändung insoweit, als es sich um rückständige Leistungen der hier fraglichen Art handelt, unbedingt auszuschließen.

Begriff der erworbenen Früchte.

b) Wann die Früchte der ehelichen Nutznießung (vergl. §§ 792, 989, 1027) als erworben anzusehen sind und deshalb nach Maßgabe des § 1299 Abs. 1 der Pfändung unterliegen, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (vergl. §§ 794, 899, 1026). Ob und inwieweit insbesondere die natürlichen Früchte, bevor sie vom Boden getrennt, bevor sie also nach § 899 Eigenthum des Ehemannes geworden sind, gepfändet werden können, ist nach § 714 der C. P. O. zu beurtheilen. Die dort bezeichneten Früchte sind, soviel die Zulässigkeit der Pfändung betrifft, bereits als erworbene Früchte anzusehen. Auch darüber ist eine besondere gesetzliche Entscheidung nicht erforderlich, ob und inwieweit Forderungen, welche nach § 1292 verb. mit §§ 1027, 792 Nr. 2 zu den Früchten der ehelichen Nutznießung gehören, z. B. die auf Grund eines von der Ehefrau vor Beginn der ehelichen Nutznießung und Verwaltung geschlossenen Pacht- oder Miethvertrages dem Ehemanne zufallenden Pacht- oder Miethgelder, schon vor der Fälligkeit gepfändet werden können. Es hängt dies von der Auslegung des § 1026 in Verbindung mit § 794 Nr. 2 ab. Soweit danach die betreffenden, zu den Nutzungen gehörenden Ansprüche schon vor der Fälligkeit, wenn auch nur als bedingte oder betagte, dem Ehemanne erworben sind, können dieselben nach § 743 der C. P. O. (vergl. auch § 733 das.) gepfändet werden. Hatte der Ehemann selbst auf Grund der ehelichen Nutznießung Ehegutsgegenstände vermiethet oder verpachtet, so ist die Pfändung der ihm auf Grund des Mieth- oder Pachtvertrages zustehenden Mieth- oder Pachtgelder auch schon vor deren Fälligkeit nach § 743 der C. P. O. jedenfalls als zulässig zu erachten.

Recht des Widerspruches.

c) Daß außer dem Ehemanne nach § 1299 Abs. 2 auch der Ehefrau das Recht zustehen soll, gegen die Pfändung der Früchte nach Maßgabe des § 1299 Abs. 1 Widerspruch zu erheben, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß ein solches Widerspruchsrecht der Ehefrau, wenngleich dasselbe wegen des dem Ehemanne an den Früchten zustehenden Eigenthumsrechtes einen positiven Karakter an sich trägt, doch der Praxis des geltenden Rechtes in großen Rechtsgebieten entspricht (vergl. für das preuß. A. L. R. Entsch. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 891; andererseits § 1 Abs. 2 der Konk. O.) und daß auf diese Weise die Ehefrau gegenüber dem Ehemanne selbständiger gestellt und es vermieden wird, daß, wenn der letztere von seinem Widerspruchsrechte keinen Gebrauch macht und die mit der ehelichen Nutznießung für ihn verbundenen Verpflichtungen und seine Unterhaltspflicht gegenüber der Ehefrau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen verletzt, die Ehefrau sofort zu dem äußersten Mittel greift, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nach Maßgabe des § 1328 Nr. 1, 2 zu verlangen. Von praktischer Bedeutung ist das selbständige Widerspruchsrecht der Ehefrau namentlich in solchen Fällen, in welchen, wenn nicht der Zweck der Bestimmung des § 1299 Abs. 1 vereitelt werden soll, schnelle Hülfe erforderlich ist, z. B. wenn der Ehemann abwesend ist oder sich gegenüber den Interessen der Ehefrau gleichgültig oder gar böswillig verhält. Die Bestimmung, daß die Ehefrau ihr Widerspruchsrecht im Wege der Klage nach Maßgabe des § 690 der C. P. O. geltend zu machen hat (§ 1299 Abs. 2), entspricht dem Systeme der C. P. O. In Ansehung der Art und Weise, wie der Ehemann Widerspruch zu erheben hat, bedarf es

keiner besonderen Bestimmung; in dieser Hinsicht sind die Vorschriften des § 685 der C. P. O. maßgebend.

Beweislast.

d) Der die Beweislast regelnde dritte Absatz des § 1299 könnte vielleicht im Hinblicke auf die allgemeinen Grundsätze als selbstverständlich entbehrt werden (vergl. §§ 193, 194). Die Aufnahme desselben ist jedoch bei der praktischen Wichtigkeit der Frage, um die Zweifel zu beseitigen, welche in dieser Hinsicht in der Praxis sich erhoben haben (vergl. Urth. d. R. G. bei Gruchot XXX S. 969 ff.), als rathsam erachtet.

Konkurs des Ehemannes.

Die Bestimmungen der §§ 1298, 1299 wirken, wie sich aus § 1 Abs. 1 der Konk. O. ergiebt, auch auf den Fall des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes zurück; dieselben sind jedoch im Hinblicke auf die Bestimmung des § 1327 Nr. 3, nach welcher mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Ehemannes eröffnet wird, die eheliche Nutznießung und Verwaltung endigt, für diesen Fall nur von geringer praktischer Bedeutung. Nach den §§ 1298, 1299 des Entwurfes in Verbindung mit § 1 Abs. 1 der Konk. O. fallen nur die von dem Ehemanne zur Zeit der Eröffnung des Konkurses auf Grund der ehelichen Nutznießung bereits erworbenen Früchte mit der aus § 1299 sich ergebenden Beschränkung in die Konkursmasse.

3. Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau.

§§ 1300—1310.

Geschäftsfähigkeit der Ehefrau.

Der Entwurf beruht auf dem Grundsatze, daß die Ehefrau weder als solche, d. h. ohne Rücksicht auf das unter den Ehegatten bestehende Güterrecht unmittelbar in Folge der Ehe selbst, noch mittelbar in Folge des ehelichen Güterrechtes in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Dagegen läßt der Entwurf zum Schutze der dem Ehemanne auf Grund der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zustehenden Rechte nach näherer Bestimmung der §§ 1300—1310 eine Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes eintreten.

Beschränkung ihres Verfügungsrechtes.

Geltendes Recht.

Der Standpunkt des bestehenden Rechtes in der hier fraglichen Beziehung ist ein verschiedener.

Nach franz. Rechte und dem bad. L. R. ist die Ehefrau als solche in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Sie bedarf, ohne Rücksicht auf das bestehende eheliche Güterrecht, zur Prozeßführung, sowie zu allen Rechtsgeschäften, auch denjenigen, durch welche sie lediglich erwirbt, der Ermächtigung des Ehemannes oder der Ergänzung derselben durch das Gericht. In Ermangelung einer solchen Ermächtigung ist die Rechtshandlung der Ehefrau nichtig; doch kann diese Nichtigkeit nur von dem Ehemanne, der Ehefrau und deren Erben, nicht von dritten Personen, geltend gemacht werden (code civil Art. 215—225; bad. L. R. Satz 215—225; Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 123 S. 396, XIV, 85). Dieser Grundsatz wird indessen — abgesehen von einigen prinzipiell nicht in Betracht kommenden Ausnahmen in Betreff der Handelsfrauen, der Prozesse unter den Ehegatten u. s. w. — durch das eheliche Güterrecht insofern modi-

fizirt, als der Ehefrau im Falle der gerichtlichen Vermögensabsonderung das Recht zusteht, ihr Vermögen ohne Mitwirkung des Ehemannes zu verwalten, und als ihr auch durch Ehevertrag ein solches Verwaltungsrecht in größerem oder geringerem Umfange eingeräumt werden kann (vergl. code civil Art. 1449, 1534, 1536, 1576; bad. L. R. Satz 1449, 1534, 1536, 1576). Das Recht der Ehefrau bleibt aber immer ein beschränktes. Insbesondere kann sie ohne Ermächtigung des Ehemannes weder vor Gericht stehen, noch ihre Liegenschaften veräußern. Wie weit im Uebrigen in den bezeichneten Fällen das Verwaltungsrecht der Ehefrau geht, insbesondere in welchem Umfange sie dadurch berechtigt wird, ohne Ermächtigung des Ehemannes Verbindlichkeiten einzugehen, ist in mehrfacher Hinsicht bestritten (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IV S. 350 ff.). Dem franz. Rechte schließt im Wesentlichen der hess. Entw. I, 2 Art. 65—75, IV, 2 Art. 453, 501, 532 ff. sich an.

In den deutschen Rechten stehen die Bestimmungen, welche die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau betreffen, wenn sie auch bisweilen äußerlich selbständig neben dem ehelichen Güterrechte zu bestehen scheinen, mit dem letzteren doch durchweg in innigem Zusammenhange und finden in demselben ihre Erläuterung und Ergänzung (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VII, 51, XVI, 32). Nicht von allen Rechten wird aber überhaupt eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau angenommen, vielmehr begnügt ein Theil derselben sich damit, das Verfügungsrecht der Ehefrau in Ansehung des der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegenden Vermögens zum Schutze der Rechte des Ehemannes mehr oder weniger zu beschränken. Insbesondere geht, soviel das gegenwärtige gemeine deutsche Recht betrifft, die in der Doktrin herrschende Auffassung dahin, daß das betreffende Rechtsgeschäft der Ehefrau gültig ist, aber insoweit, als dadurch die Rechte des Ehemannes an dem der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegenden Vermögen der Ehefrau gekränkt werden würden, nicht geltend gemacht werden kann. Dies ist z. B. auch der Standpunkt des märk. Provinzialrechtes (vergl. Entsch. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 1020 ff.), des Rechtes der Stadt Nürnberg (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 37) und des in Nassau geltenden Rechtes (Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 123 S. 396). Auf demselben Boden steht im Prinzipe das oldenb. Ges. v. 24. April 1873; doch sind nach Art. 8 § 1 das. Verfügungen unter Lebenden, welche die Ehefrau über Gegenstände des eingebrachten Vermögens ohne Zustimmung des Ehemannes und in nicht gerechtfertigter Vertretung desselben trifft, nichtig.

In den meisten Gebieten des deutschen Rechtes gilt dagegen der Grundsatz, daß regelmäßig alle von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes eingegangenen Rechtsgeschäfte unter Lebenden, durch welche sie nicht lediglich Rechte erwirbt, nichtig sind bezw. daß die Wirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Ehemannes abhängt, so in dem größten Theile des Gebietes des gemeinen sächs. Rechtes, wo dieser Grundsatz mehrfach auch durch Landesgesetze ausdrücklich anerkannt ist (vergl. z. B. altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 143), im Königreich Sachsen nach dem sächs. G. B. §§ 1638, 1641, hier jedoch mit der Beschränkung, daß die Ehefrau, wenn sie ein ohne Einwilligung des Ehemannes abgeschlossenes Rechtsgeschäft erfüllt hat, das Ge-

leistete nicht zurückfordern kann, ferner in verschiedenen Theilen Bayerns nach älteren Statuten, im Gebiete des württemb. L. R. nach konstanter Praxis (vergl. Seuffert III, 179; württemb. Entw. §§ 133—146), sowie im Gebiete des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 188, 189, 320 (Entsch. d. R. G. in Civils. III, 70 S. 252, IV, 67 S. 241, XIII, 70 S. 295, XV, 58 S. 255, XVI, 32; Entsch. d. R. G. bei Gruchot XXIV S. 490, XXVII S. 450; vergl. jedoch auch preuß. Ges. über das Staatsschuldbuch v. 20. Juli 1883 § 9). Auf demselben Standpunkte, wie die angeführten Rechte, steht auch der ehrenbreitst. Entw. § 18.

Alle angeführten Rechte lassen indessen von der Regel, daß die von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes vorgenommenen Rechtsgeschäfte ungültig sind, gewisse Ausnahmen zu. Diese beziehen sich theils auf die zwischen den Ehegatten selbst abgeschlossenen Rechtsgeschäfte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 198; sächs. G. B. § 1638, 1647 ff.), theils betreffen sie solche Rechtsgeschäfte, welche die Ehefrau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises oder bei Behinderung des Ehemannes in Vertretung desselben oder innerhalb eines von ihr mit Genehmigung des Ehemannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes abgeschlossen hat (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 321 ff., §§ 202—204, 335, 336; sächs. G. B. § 1645). Die Gesetze stimmen darin überein, daß die Rechtsgeschäfte der letzteren Art gültig sind und daß durch die unter die erstgedachten Kategorieen fallenden Rechtsgeschäfte der Ehemann, durch die anderen die Ehefrau verpflichtet wird. Diese Ausnahmen berühren indessen das Prinzip nicht, da eine Verpflichtung nur in solchen Fällen anerkannt wird, in welchen wenigstens indirekt eine Genehmigung des Ehemannes vorliegt, und andererseits, soweit die Verpflichtung der Ehefrau anerkannt wird, auch das eingebrachte Vermögen der letzteren dafür haftet. Von prinzipieller Bedeutung ist dagegen die von allen angeführten Rechten anerkannte Ausnahme in Ansehung des vorbehaltenen Vermögens der Ehefrau. In Ansehung dieses Vermögens hat die Ehefrau die freie Verwaltung und kann ohne Zuziehung des Ehemannes darüber verfügen. Auch ist die Fähigkeit der Ehefrau, das vorbehaltene Vermögen ohne Einwilligung des Ehemannes mit Schulden zu belasten, anerkannt; doch machen einzelne Partikularrechte die Gültigkeit der Verbindlichkeit davon abhängig, daß die Ehefrau dieselbe mit Beziehung auf ihr Vorbehaltsgut eingeht (vergl. sächs. G. B. § 1640) oder daß die Verbindlichkeit durch Verpfändung von Gegenständen des Vorbehaltsgutes dinglich versichert ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 318, 319). Auch darin gehen die Rechte und die Ansichten auseinander, ob und inwieweit die Ehefrau nach Auflösung der Ehe wegen der hier fraglichen Verbindlichkeiten nicht nur mit dem vorbehaltenen, sondern auch mit ihrem übrigen Vermögen haftet (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 619, 620; sächs. G. B. § 1640).

Durch Ehevertrag kann ferner nach allen angeführten Rechten das Recht des Ehemannes in Ansehung des Vermögens der Ehefrau ausgeschlossen werden und die letztere dadurch in vermögensrechtlicher Beziehung vollständig die Stellung einer unverheiratheten Frau erlangen.

Im Gegensatze zu den auf dem Boden des franz. und des deutschen Rechtes stehenden Rechten kennt das röm. Dotalrecht weder eine Beschränkung der

Geschäftsfähigkeit noch auch besondere Bestimmungen über die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau. Es bedarf solcher Bestimmungen nicht, da der Ehemann nur diejenigen Rechte erwirbt, welche ihm die Ehefrau durch Dotalvertrag einräumt, diese Rechte aber vollständig in sein Vermögen übergehen.

In neuerer Zeit sind die partikularrechtlichen Bestimmungen über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nach verschiedenen Richtungen hin durch die Reichsgesetzgebung durchbrochen. Von Bedeutung sind in dieser Beziehung besonders die Bestimmungen des H. G. B. Art. 7—9 über die Handelsfrauen, die Vorschriften der Gew. O. § 11 über die Ehefrauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, und des § 51 Abs. 2 der C. P. O. über die Prozeßfähigkeit der Ehefrau. Namentlich diese letztere, in ihrer Tragweite und Rückwirkung auf das eheliche Güterrecht allerdings sehr bestrittene Bestimmung enthält für die auf dem Boden der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau stehenden Rechte eine tief einschneidende Durchbrechung des Prinzipes.

Standpunkt des Entwurfes.

Der in jenen reichsgesetzlichen Bestimmungen hervortretenden Tendenz, die Geschäftsfähigkeit der Ehefrauen von dem Einflusse der Ehe und des ehelichen Güterrechtes unabhängig zu machen, ist auch der Entwurf gefolgt. Der dem franz. Rechte zu Grunde liegende Gesichtspunkt, daß auch bei völlig getrennten Gütern das Vermögen der Ehefrau einen wesentlichen wirthschaftlichen Faktor des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens bilde und dieses durch einseitig von der Ehefrau vorgenommene Aenderungen ihres Vermögens gefährdet und gestört werden könne und daß daher der Ehemann als das Haupt der Ehe und im Hinblicke auf den auch bei getrennten Gütern ihm gegenüber der Ehefrau zustehenden Anspruch auf einen Beitrag zur Tragung der ehelichen Lasten (vergl. code civil Art. 1537; § 1339 des Entwurfes) ein Interesse daran habe, daß das Vermögen der Ehefrau erhalten bleibe, vermag eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht zu rechtfertigen. Die eheliche Gemeinschaft, in welcher die Ehegatten leben, legt ihnen allerdings die Verpflichtung auf, bei allen ihren vermögensrechtlichen Handlungen das Interesse der ehelichen Gemeinschaft im Auge zu behalten. Allein diese Verpflichtung ist wesentlich sittlicher Natur. Ihre Erfüllung auf Seiten der Ehefrau durch eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zu sichern, ist durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten und würde zudem ungerecht gegen die Ehefrau sein. In den deutschen Rechten ist das Prinzip der Vertragsfreiheit der Ehegatten immer dahin aufgefaßt, daß durch Ehevertrag jede Einwirkung des Ehemannes auf die vermögensrechtliche Sphäre der Ehefrau ausgeschlossen werden könne. Und selbst der code civil und die ihm verwandten Rechte sehen sich, obwohl sie prinzipiell die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau als eine Folge der Ehe an sich, nicht als Folge eines besonderen ehelichen Güterrechtes betrachten, doch durch das Bedürfniß des Lebens und des Verkehres genöthigt, der Ehefrau bei eintretender Gütersonderung die Geschäftsfähigkeit im Wesentlichen wiederzugeben.

Sehr viel zweifelhafter ist die Frage, ob nicht eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau als Folge des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes sich empfehlen würde. Die dem Ehemanne auf Grund der ehelichen Nutz-

nießung und Verwaltung zustehenden Rechte bedürfen trotz ihres dinglichen Karakters, namentlich im Hinblicke auf die Bestimmungen der §§ 1293, 1311, sowohl gegenüber der Ehefrau als gegenüber Dritten eines besonderen Schutzes. Dieser Zweck wird am einfachsten erreicht, wenn man die Ehefrau in Ansehung vermögensrechtlicher Rechtsgeschäfte unter Lebenden, und zwar ohne Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Rechtsgeschäften, sowie zwischen obligatorischen Veräußerungsgeschäften und anderen obligatorischen Rechtsgeschäften, nach Analogie der für die Rechtsgeschäfte Minderjähriger im § 65 gegebenen Vorschriften in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Eine derartige Gestaltung liegt ferner insofern auch im Interesse der Ehefrau selbst, als sie dadurch gegen die Gefahren geschützt wird, welche ihr aus der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit in Verbindung mit einer Verfügungsbeschränkung in Ansehung des Ehegutes in solchen Fällen drohen, in welchen die Ehefrau die Absicht gehabt hat, das Rechtsgeschäft nur unter Vorbehalt der Genehmigung des Ehemannes zu schließen, diese Absicht aber nicht genügend zu erkennen gegeben hat oder in welchen sie aus Unachtsamkeit oder aus Unkenntniß der Gesetze überhaupt nicht daran gedacht hat, daß sie das Rechtsgeschäft mit Wirksamkeit für das Ehegut nur mit Einwilligung des Ehemannes schließen könne, in welchen sie aber, wenn sie daran gedacht hätte, das Rechtsgeschäft überhaupt nicht abgeschlossen haben würde. Zuzugeben ist ferner, daß die Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau, namentlich in solchen Fällen, in welchen der Gläubiger erst Aussicht hat, nach Auflösung der Ehe befriedigt zu werden, zu wucherlicher Ausbeutung der Ehefrau Veranlassung geben und daß die wirthschaftliche Grundlage des bisherigen Hausstandes zerstört werden kann, wenn nach Auflösung der Ehe oder nach anderweiter Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung die Gläubiger der Ehefrau das Vermögen der letzteren wegen der ohne Einwilligung des Ehemannes eingegangenen Verbindlichkeiten angreifen können. Diese Erwägungen können indessen als durchschlagend nicht erachtet werden, um das große Prinzip, daß die Ehefrau als solche in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, zu durchbrechen und dem praktischen Resultate nach die Regel umzustoßen. Ein dringendes praktisches Bedürfniß, die an sich geschäftsfähige Ehefrau mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des ehelichen Güterrechtes gegen die aus der Anerkennung ihrer Verpflichtungsfähigkeit sich ergebenden Gefahren zu schützen, kann nicht anerkannt werden. Die besonderen Verhältnisse des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes verlangen nur einen Schutz der Rechte des Ehemannes gegen die Gefahren, welche ihm erwachsen würden, wenn die Ehefrau ohne seine Einwilligung über das Ehegut direkt oder indirekt verfügen könnte. Diesem Interesse des Ehemannes an Erhaltung seiner ihm an dem Ehegute zustehenden Rechte kann aber in ausreichender Weise schon dadurch Rechnung getragen werden, daß das Verfügungsrecht der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes beschränkt wird. Insbesondere kann dem Gesichtspunkte, daß eine weitergehende Beschränkung der Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau deshalb im Interesse des Ehemannes liege, weil derselbe durch die Rücksicht auf seine Ehefrau und durch die Rücksicht auf sein Erbrecht an dem Vermögen der Ehefrau sich gezwungen sehen werde, die von der Ehefrau auch ohne seine Einwilligung ein-

gegangenen Verbindlichkeiten aus dem Ehegute doch zu erfüllen, um die mit der Nichterfüllung eintretenden weiteren nachtheiligen Folgen zu vermeiden, für die hier vorliegende Frage, ob es mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des ehelichen Güterrechtes geboten ist, die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit zu beschränken, kein Gewicht beigelegt werden. Auch wenn die von der Ehefrau eingegangenen Verbindlichkeiten für unwirksam erklärt werden, würde in vielen Fällen der Ehemann sich durch die Rücksicht auf den Ruf seiner Ehefrau doch moralisch gezwungen sehen, die Verbindlichkeiten zu erfüllen. Daß der Standpunkt des Entwurfes gegenüber dem in dem weitaus größten Theile Deutschlands geltenden Rechte eine Neuerung enthält, fällt allerdings schwer ins Gewicht; allein der Zug der modernen Zeit geht unverkennbar dahin, die Ehefrau auf dem Gebiete des Privatrechtes selbständiger zu stellen. Insbesondere muß, da die Prozeßfähigkeit nur eine Seite der Geschäftsfähigkeit ist, die Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau durch die C. P. O. konsequent dahin führen, die Ehefrau auch auf dem Gebiete des Privatrechtes für unbeschränkt geschäftsfähig zu erklären, während umgekehrt, wenn das bürgerliche Gesetzbuch mit dem ehelichen Güterrechte eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau verbinden wollte, die Konsequenz dahin führen müßte, der Ehefrau insoweit auch die Prozeßfähigkeit zu entziehen, damit die Ehefrau nicht im Wege des Prozesses doch ohne Einwilligung des Ehemannes wirksam Schulden machen könnte. Eine Aenderung der C. P. O. in der hier fraglichen Beziehung ist aber um so mißlicher, als dadurch eine Reihe sonstiger den Grundsätzen der C. P. O. nicht entsprechender Bestimmungen nothwendig werden würde.

Entscheidend kommt endlich in Betracht, daß, wenn die Zulässigkeit von Vorbehaltsgut, namentlich in dem Umfange des Entwurfes, anerkannt wird, das Prinzip der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit doch nicht durchgeführt werden kann, sondern zu Gunsten der auf das Vorbehaltsgut sich beziehenden obligatorischen Rechtsgeschäfte durchbrochen werden muß, um der Ehefrau eine ordnungsmäßige Verwaltung des Ehegutes zu ermöglichen (vergl. § 1291 nebst Motiven S. 179). Dadurch wird aber, abgesehen von der darin liegenden Prinzipwidrigkeit, die Erreichung der Zwecke, welche man über den Zweck der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau hinaus mit der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit derselben verfolgt, wenigstens in großem Umfange doch vereitelt, sofern man sich nicht dazu versteht, die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau auch in Ansehung des Vorbehaltsgutes nach dem Vorbilde des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 319, 619 oder doch in der Art zu beschränken, daß die Ehefrau auch nach Beendigung der Ehe wegen der von ihr ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes eingegangenen Verbindlichkeiten nur soweit haftet, als das zur Zeit der Beendigung der Ehe noch vorhandene Vorbehaltsgut zureicht. Eine derartige Beschränkung führt aber nicht nur zu großen praktischen Schwierigkeiten, sondern ist auch mit einer zweckmäßigen, dem Interesse der Ehefrau und der Sicherheit des Verkehres entsprechenden Verwaltung des Vorbehaltsgutes nicht vereinbar.

Juristische Natur der Beschränkung

Da es sich um eine Beschränkung des Verfügungsrechtes lediglich zum Schutze der Interessen des Ehemannes handelt, so liegt es nahe, soviel die

des Verfügungsrechtes der Ehefrau.

juristische Konstruktion des Verhältnisses betrifft, sich an den § 107 hier anzuschließen. Eine solche Gestaltung empfiehlt sich indessen nicht, weil danach die von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes getroffene Verfügung über Ehegutsrechte nur dem Ehemanne gegenüber unwirksam sein würde. Eine solche Relativität des Verhältnisses steht mit dem dem Entwurfe zu Grunde liegenden Gedanken, daß das Recht des Ehemannes niemals weiter gehen kann, als das der Ehefrau (vergl. § 1293), nicht im Einklange und muß deshalb möglichst vermieden werden. Außerdem würde die Bestimmung des § 107 Abs. 3, nach welchem ein Veräußerungsverbot der fraglichen Art in dem Konkurse über das Vermögen desjenigen, welcher dem Verbote unterliegt, hier also im Konkurse über das Vermögen der Ehefrau, gegenüber den Konkursgläubigern seine Wirksamkeit verliert, mit dem Zwecke der in Rede stehenden, zum Schutze der Rechte des Ehemannes dienenden Bestimmung unverträglich sein. Der Zweck wird nur dann vollständig erreicht, wenn die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes der Ehefrau unter Lebenden, durch welches sie über ein Ehegutsrecht verfügt, nicht nur gegenüber dem Ehemanne, sondern gegenüber Jedem, auch zu Gunsten der Ehefrau, von der Einwilligung des Ehemannes in ähnlicher Weise abhängig gemacht wird, wie die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes eines Minderjährigen nach § 65 von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1300), während in Ansehung solcher Rechtsgeschäfte der Ehefrau, durch welche sie zu einer Leistung verpflichtet wird, zum Schutze des ehemännlichen Rechtes die Bestimmung genügt, daß solche Rechtsgeschäfte der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne nur dann wirksam sind, wenn der letztere in die Vornahme derselben eingewilligt hat oder dieselben genehmigt (§ 1301 verb. mit §§ 1311, 1312 Nr. 1). Auch in letzterer Beziehung handelt es sich aber nicht, wie bei den Minderjährigen, um eine theilweise Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, da der Grund der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau lediglich in dem Rechte des Ehemannes liegt, während die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit immer in einem Mangel der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person selbst sich gründet und das Erforderniß der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht Ausfluß eines eigenen Rechtes desselben, sondern nur Folge jenes Mangels und das Mittel zur Beseitigung desselben ist (vergl. die §§ 65, 70, 71). Die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau stellt sich vielmehr als Ausfluß des durch die eheliche Nutznießung und Verwaltung begründeten eigenthümlichen dinglichen Rechtes des Ehemannes dar. Die Natur des dinglichen Rechtes bringt es mit sich, daß dasselbe gegen Beeinträchtigung durch einseitige Verfügungen desjenigen, dessen Recht belastet ist, gesichert werden muß. Zur Erreichung dieses Zieles ist bei gewöhnlichen dinglichen Rechten eine Beschränkung des Verfügungsrechtes des Belasteten in der Art, daß er ohne Einwilligung des Berechtigten über das belastete Recht überhaupt nicht verfügen kann, nicht erforderlich. Es genügt, daß der Berechtigte sein Recht gegen jeden Dritten verfolgen kann. Bei der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ist dagegen die Sachlage im Hinblicke auf die Bestimmungen der §§ 1293, 1311 eine besondere. Hier bringt die dingliche Natur des ehemännlichen Rechtes, als eines von der Verfügung des Belasteten

unabhängigen Rechtes, es mit sich, daß der Ehefrau das Recht entzogen werden muß, ohne Einwilligung des Ehemannes direkt oder indirekt über Ehegut zu verfügen, weil sonst das Recht des Ehemannes durch ihre Verfügungen beeinträchtigt werden könnte (vergl. auch § 1901). In ähnlicher Weise ist im Falle des § 1024 die Beschränkung des Verfügungsrechtes des Forderungsberechtigten ein Ausfluß des an der Forderung bestehenden Nießbrauchsrechtes (vergl. auch §§ 960, 965, 977, 1016, 1061, 1189, 1213). Das Verhältniß ist in den hier fraglichen Fällen seiner Wirkung nach ein ähnliches, wie dasjenige, welches bei einem mehreren Personen gemeinschaftlich zustehenden, weder reell noch nach Quoten getheilten Rechte besteht. Wie im Falle einer solchen Gemeinschaftlichkeit des Rechtes die Uebertragung des letzteren nur durch alle Berechtigte gemeinschaftlich erfolgen kann, so kann auch die Verfügung über Ehegutsrechte nur durch beide Ehegatten gemeinschaftlich erfolgen. Ein Unterschied liegt nur insofern vor, als in jenem Falle das Recht aller Mitberechtigten auf den Erwerber übergeht, hier aber immer nur über das Recht der Ehefrau verfügt wird. Die Mitwirkung des Ehemannes hat nicht die Bedeutung, daß dadurch sein eigenes Recht auf den Erwerber übertragen, sondern daß durch seine Einwilligung der Uebergang des Rechtes der Ehefrau ermöglicht wird. Der Ehemann schließt daher die dinglichen Rechtsgeschäfte nicht als Mitkontrahent ab, sondern seine Einwilligung stellt sich als ein einseitiges zu jenen Rechtsgeschäften hinzutretendes Rechtsgeschäft dar, woraus folgt, daß er aus jenen Rechtsgeschäften persönlich nicht haftet. Ebensowenig ist seine Einwilligung oder Genehmigung an die für das betreffende Rechtsgeschäft selbst vorgeschriebene Form gebunden, vielmehr sind in dieser Hinsicht, wie auch im Uebrigen, die allgemeinen Vorschriften des § 127 maßgebend. Wegen der Ausgestaltung der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau im Einzelnen auf der bezeichneten Grundlage wird auf die Motive zu den einzelnen Paragraphen verwiesen.

§§ 1300, 1301.

Rechtsgeschäfte der Ehefrau.

Die allgemeinen Gesichtspunkte, auf welchen die Bestimmungen der §§ 1300, 1301 beruhen, sowie die juristische Natur der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau sind bereits in der Vorbemerkung zu den §§ 1300 bis 1310, oben S. 222 ff., dargelegt. Im Einzelnen ist zu den §§ 1300, 1301 noch Folgendes zu bemerken:

Dingliche Rechtsgeschäfte über Ehegutsrechte.

1. Der § 1300 regelt die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung dinglicher Rechtsgeschäfte über Ehegutsrechte. Zur Bezeichnung der betreffenden Rechtsgeschäfte schließt der § 1300 sich an die Fassung des § 107 an (vergl. Motive zu § 107 Bd. I S. 213).

Im Uebrigen haben den Bestimmungen des § 1300 theils die Vorschriften des § 65, theils die Vorschriften der §§ 310, 830, 876 zum Vorbilde gedient. Insbesondere lehnt die Vorschrift des § 1300, daß die Wirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art von der Einwilligung des Ehemannes abhängig ist, dieselben mithin durch die Genehmigung des letzteren keine Wirksamkeit erlangen können, sich an die Vorschrift des § 65 Abs. 3 an.

Andererseits rechtfertigt sich die Vorschrift des § 1300, daß, wenn das Rechtsgeschäft ein Vertrag ist, dasselbe durch die Genehmigung des Ehemannes wirksam wird, durch die Analogie der §§ 310, 830, 876.

Bindung.

Aehnliche Erwägungen, wie diejenigen, auf welchen die Bestimmungen des § 65 Abs. 4, 5 beruhen, haben ferner dahin geführt, auf den Fall, wenn die Ehefrau einen Vertrag der hier fraglichen Art ohne die erforderliche Einwilligung des Ehemannes geschlossen hat, jene Bestimmungen für entsprechend anwendbar zu erklären. Wenngleich die Ehefrau nicht, wie der Minderjährige, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so darf derselben doch im Hinblicke auf die Beschränkung ihres Verfügungsrechtes über Ehegutsrechte nicht gestattet werden, die durch einen, wenngleich ohne die erforderliche Einwilligung des Ehemannes, von ihr geschlossenen Vertrag in Folge der Gebundenheit des anderen Vertragschließenden für das Ehegut begründete Rechtsposition ohne die Einwilligung des Ehemannes aufzugeben. Auf der anderen Seite erfordert es aber die Rücksicht auf den durch den Vertrag gebundenen anderen Vertragschließenden, diesem das Recht zu geben, nach Maßgabe des § 65 Abs. 5 den Ehemann zu einer Erklärung über seine Genehmigung oder deren Verweigerung aufzufordern, und zwar in der Art, daß, nachdem der Lauf der im § 65 Abs. 5 bestimmten Frist begonnen hat, die Genehmigung oder deren Verweigerung — abweichend von der Regel des § 127 Abs. 1, aber im Einklange mit der Vorschrift des § 123 Abs. 3 (vergl. auch § 315 Abs. 2, § 1288 Abs. 1) — nur gegenüber dem anderen Vertragschließenden erklärt werden kann. Dagegen kann vor dem Beginne jener Frist die Genehmigung oder deren Verweigerung in Gemäßheit der Regel des § 127 Abs. 1 auch gegenüber der Ehefrau wirksam erklärt werden. Die besonderen Gründe, aus welchen im Falle des § 65 Abs. 3 die Genehmigung oder deren Verweigerung von dem gesetzlichen Vertreter immer nur gegenüber dem anderen Vertragschließenden soll erklärt werden können, treffen hier nicht zu.

Aufforderung zur Erklärung.

Konvaleszenz durch Wegfall der ehel. Nutznießung und Verwaltung.

Nach dem § 65 Abs. 6 tritt, wenn der Minderjährige, welcher ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einen Vertrag geschlossen hatte, die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat, seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Der Analogie dieser Bestimmung würde es an sich entsprechen, in dem hier in Rede stehenden Falle, wenn die Ehefrau ohne die erforderliche Einwilligung des Ehemannes einen unter die Vorschriften des § 1300 fallenden Vertrag geschlossen hat, nach Wegfall der ehelichen Nutznießung und Verwaltung die Genehmigung der Ehefrau an Stelle der Genehmigung des Ehemannes treten zu lassen. Indessen ist die Sachlage hier insofern eine andere, als schon der Wegfall der ehelichen Nutznießung und Verwaltung als solcher die Konvaleszenz der dinglichen Verfügung der Ehefrau bewirkt, mithin für eine erst in Folge der Genehmigung der Ehefrau eintretende Konvaleszenz in dem vorliegenden Falle kein Raum ist. Diese Wirkung des Wegfalles der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ergiebt sich aus den ein allgemeines Rechtsprinzip kundgebenden Vorschriften der §§ 310, 830, 876 in Verbindung mit der Erwägung, daß der Fall, in welchem die Ehefrau über ein Recht verfügt hat, über welches sie wegen des konkurrirenden dinglichen Rechtes des Ehemannes wirksam nicht verfügen konnte,

den in den §§ 310, 830, 876 vorgesehenen Fällen der dinglichen Verfügung von Seiten eines Nichtberechtigten analog ist und sogar als das minus gegenüber dem majus sich betrachten läßt. Zwar wird durch die Vorschriften der §§ 310, 830, 876 der hier ebenfalls in Betracht kommende Erlaßvertrag (§ 290) nicht unmittelbar getroffen. Indessen kann ein praktisches Bedürfniß, lediglich mit Rücksicht auf diesen Fall den § 65 Abs. 6 für entsprechend anwendbar zu erklären, um so weniger anerkannt werden, als darauf vertraut werden darf, daß Wissenschaft und Praxis von selbst dahin gelangen werden, jene Vorschriften im Wege der Analogie auch auf den Erlaßvertrag anzuwenden.

Widerruflichkeit der Einwilligung.

Wie in der Vorbemerkung zu den §§ 1300—1310 S. 226 bereits hervorgehoben wurde (vergl. auch oben S. 227), finden auf die Einwilligung und Genehmigung des Ehemannes in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung von selbst die allgemeinen Vorschriften des § 127 Anwendung. Dies gilt insbesondere auch von der Vorschrift des § 127 Abs. 3 über die Widerruflichkeit der Einwilligung. Zwar ist in anderen Fällen, in welchen der Inhaber eines Rechtes über dasselbe verfügt, das konkurrirende dingliche Recht eines Dritten aber die Einwilligung des letzteren zu der Verfügung erforderlich macht (vergl. §§ 960, 965, 977, 1016, 1024, 1061, 1189, 1213), in dem Gesetzbuche die ertheilte Einwilligung stets ausdrücklich für unwiderruflich erklärt und liegt es deshalb nahe, auch die hier fragliche Einwilligung des Ehemannes für unwiderruflich zu erklären, da nach dem prinzipiellen Standpunkte des Entwurfes die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau sich als Ausfluß eines eigenthümlichen dinglichen Rechtes des Ehemannes darstellt. Indessen ist der Ausschluß der Widerruflichkeit der Einwilligung in Fällen der hier fraglichen Art nicht eine aus der Natur des dem Dritten zustehenden dinglichen Rechtes sich ergebende logische Nothwendigkeit, und liegt im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf das umfassende, wirthschaftlich dem Miteigenthume gleichstehende Recht des Ehemannes die Analogie derjenigen Fälle näher, in welchen die Wirksamkeit der Verfügung eines Nichtberechtigten von der Einwilligung des Berechtigten abhängt (vergl. §§ 310, 830, 876 verb. mit § 127 Abs. 3). Jedenfalls sprechen praktische Rücksichten dafür, den Widerruf der Einwilligung des Ehemannes nach Maßgabe des § 127 Abs. 3 zuzulassen.

Andere Rechtsgeschäfte.

2. Neben den im § 1300 bezeichneten dinglichen Rechtsgeschäften der Ehefrau kommen nur noch solche dingliche oder obligatorische Rechtsgeschäfte derselben in Frage, durch welche sie lediglich Rechte erwirbt oder von Verbindlichkeiten befreit wird, sowie solche Rechtsgeschäfte derselben, durch welche sie zu einer Leistung verpflichtet wird. In Ansehung der ersten Kategorie von Rechtsgeschäften bedarf es hier einer besonderen Bestimmung nicht, da aus der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau und den Bestimmungen der §§ 1283, 1288 sich ergiebt, daß der Erwerb aus solchen Rechtsgeschäften dem Ehegute zufällt (vergl. die Motive zu § 1288, oben S. 171). Dagegen ist in

Verpflichtung zu einer Leistung.

Ansehung der zweiten Kategorie von Rechtsgeschäften mit Rücksicht auf den Grundsatz des § 1293 und des § 1311 zum Schutze der ehelichen Nutznießung und Verwaltung eine besondere Bestimmung erforderlich. Der § 1301 bestimmt deshalb, daß jene Rechtsgeschäfte, wenngleich die Ehefrau durch dieselben ohne

Rücksicht darauf, ob die Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes zu denselben ertheilt ist oder nicht, verpflichtet wird, doch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne nur dann wirksam sind, wenn der Ehemann in die Vornahme des Rechtsgeschäftes eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt (vergl. auch §§ 1311, 1312 Nr. 1). Es ist zuzugeben, daß aus dieser Art der Gestaltung, welche nur dem Ehemanne, nicht auch der Ehefrau das Recht giebt, sich auf den Mangel der ehemännlichen Einwilligung oder Genehmigung zu berufen, für die Ehefrau unter Umständen Gefahren erwachsen können (vergl. die Vorbemerkung zu §§ 1300—1310 oben S. 223). Um die Ehefrau gegen diese Gefahren zu schützen und sich im praktischen Resultate dem vorwiegend auf dem Boden der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau stehenden, geltenden Rechte mehr zu nähern, könnte man dem § 1301 den Zusatz beifügen, daß, wenn ein Rechtsgeschäft der im § 1301 bezeichneten Art vorgenommen wird und dasselbe sich nicht auf Vorbehaltsgut bezieht (§ 1290), im Zweifel angenommen werden solle, daß das Rechtsgeschäft in der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung der Genehmigung des Ehemannes vorgenommen sei (vergl. § 742). Indessen würde eine derartige Bestimmung mit dem Prinzipe der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht im Einklange stehen und kann ein Bedürfniß, dieses Prinzip zum Schutze der Ehefrau in der bezeichneten Art abzuschwächen, auch für diejenigen Gebiete, in welchen die Ehefrau nach dem geltenden Rechte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nicht anerkannt werden. Zudem ist die Annahme, daß eine derartige Interpretationsregel regelmäßig den Intentionen der Parteien entsprechen werde, auch für jene Gebiete, wenigstens nach Einführung des Prinzipes der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, bedenklich; insbesondere paßt eine derartige Regel nicht für diejenigen Gebiete, in welchen bisher Dotalrecht gegolten hat. Es verdient daher den Vorzug, die Entscheidung der Frage, was die Absicht der Parteien gewesen ist, der Beurtheilung des konkreten Falles zu überlassen.

Obligatorische Veräußerungsgeschäfte.

Eine Ausnahme von dem Prinzipe des § 1301 ist auch nicht für solche Rechtsgeschäfte der Ehefrau für erforderlich erachtet, durch welche sie zur Vornahme eines der im § 1300 bezeichneten dinglichen Rechtsgeschäfte verpflichtet wird. Ein durchschlagender Grund, auf solche obligatorische Veräußerungsgeschäfte nicht das Prinzip des § 1301, sondern das des § 1300 anzuwenden, dieselben mithin in Ermangelung der Einwilligung und Genehmigung des Ehemannes als absolut unwirksam, auch gegenüber der Ehefrau und dem Vorbehaltsgute derselben, zu behandeln, ist nicht anzuerkennen. Durch das Interesse des Ehemannes wird eine solche Ausnahme nicht gefordert, da seine Rechte durch das Prinzip des § 1301 vollständig geschützt werden. Ebensowenig läßt eine derartige Ausnahme sich aus dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art dem Interesse der Ehe selbst, also einem öffentlichen Interesse, widerstreiten, daß sie aus einer mit dem Zwecke und dem Wesen der Ehe nicht vereinbaren Gesinnung hervorgehen und deshalb als gegen die guten Sitten verstoßend zu betrachten sind. Von einem Mangel der rechten ehelichen Gesinnung und von einem Verstoße gegen die guten Sitten kann keineswegs in allen Fällen die Rede sein, in welchen die Ehefrau

Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art ohne Einwilligung des Ehemannes abschließt (vergl. § 348), z. B. nicht in solchen Fällen, in welchen die Ehefrau das Recht, über welches zu verfügen sie sich verpflichtet hat, für Vorbehaltsgut hält oder in welchen sie irrthümlich annimmt, daß der Ehemann ihr gegenüber seine Einwilligung zu der Verfügung ertheilt habe, oder in welchen sie nur unter Vorbehalt der Genehmigung des Ehemannes sich zu verpflichten beabsichtigt, diesen Vorbehalt aber nicht genügend erklärt hat (vergl. § 742). Soweit aber nach den besonderen Umständen des Falles in der That ein Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen sein sollte, führen die allgemeinen Grundsätze nicht dahin, daß die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes von der Genehmigung des Ehemannes abhängig, sondern daß dasselbe nichtig ist (§§ 106, 344). Ebensowenig kann ein von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes abgeschlossenes Rechtsgeschäft der hier fraglichen Art als ein verbotswidriges im Sinne des § 344 oder des § 105 angesehen werden. Das Gesetz räumt dem Ehemanne die eheliche Nutznießung und Verwaltung zwar nicht in seinem ausschließlichen persönlichen Interesse, sondern im Interesse der Ehe ein. Die das ehemännliche Recht betreffenden Bestimmungen sind aber nicht in dem Sinne als im öffentlichen Interesse gegeben zu betrachten, daß jedes dagegen verstoßende Rechtsgeschäft als ein verbotswidriges zu behandeln wäre. Das Gegentheil ergiebt sich unzweifelhaft daraus, daß das Recht des Ehemannes durch Ehevertrag (§ 1333) beliebig beschränkt und ganz aufgehoben werden kann. Die Auffassung des Rechtsgeschäftes als eines verbotswidrigen würde auch konsequent dahin führen müssen, dasselbe — abweichend von dem Prinzipe des § 1300 — für schlechthin nichtig zu erklären, die Konvaleszenz durch Genehmigung des Ehemannes mithin auszuschließen. Wo sich in den Gesetzen eine Bestimmung des Inhaltes findet, daß alle oder gewisse obligatorische Rechtsgeschäfte der Ehefrau in Ermangelung der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes auch für sie selbst nicht bindend sind, liegt immer der von dem Entwurfe prinzipiell abgelehnte Gedanke zu Grunde, daß die Ehefrau selbst eines besonderen Schutzes bedürfe und deshalb in größerem oder geringerem Umfange in der Geschäftsfähigkeit beschränkt werden müsse.

§§ 1302, 1303.

Prozeßführung der Ehefrau.

Geltendes Recht.

In den Partikularrechten ist entsprechend den Bestimmungen über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau vielfach auch das Recht der Ehefrau zur Führung von Prozessen, je nachdem die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit als unmittelbare Folge der Ehe oder mittelbar als Folge des ehelichen Güterrechtes gedacht ist, bald in größerem bald in geringerem Umfange ausdrücklich beschränkt und statt der Ehefrau dem Ehemanne kraft seiner ehelichen Gewalt bezw. als Ausfluß seines durch das eheliche Güterrecht begründeten Verwaltungsrechtes die Befugniß beigelegt, die Ehefrau in den ihr Vermögen betreffenden Prozessen, sei es ohne Zuziehung oder unter Zuziehung derselben, zu vertreten, wobei es jedoch nicht immer zweifellos ist, ob und inwieweit der Ehemann bei dieser Prozeßführung in eigenem Namen oder als Vertreter der Ehefrau in deren Namen handelt (vergl. code civil Art. 215,

218, 1428; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 188, 230, 239, 245, 246 verb. mit A. G. O. I, 1 §§ 19 ff.). Das sächs. G. B. enthält in den hier fraglichen Beziehungen direkte Bestimmungen nicht. Aus den §§ 1638, 1682, 1693 jenes Gesetzbuches ist indessen zu entnehmen, einerseits, daß die Ehefrau in Ansehung des Ehegutes ohne Einwilligung des Ehemannes Prozesse zu führen nicht berechtigt, andererseits der Ehemann Prozesse über die Substanz des Ehegutes nur mit Einwilligung der Ehefrau zu führen befugt ist. Dagegen steht nach dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873, wie sich aus Art. 5, 7 ergiebt, dem Ehemanne kraft seines Verwaltungsrechtes die Befugniß zu, ohne Zuziehung der Ehefrau in Ansehung der Substanz des Ehegutes Prozesse zu führen, ohne daß andererseits ausdrücklich bestimmt ist, daß die Ehefrau insoweit die Befugniß zur Prozeßführung nicht hat. In der Doktrin des gemeinen deutschen Rechtes gehen die Ansichten darüber auseinander, inwieweit der Ehemann das seinem Rechte unterliegende Vermögen der Ehefrau unter Ausschluß derselben im Prozesse zu vertreten berechtigt sei, und es ist oft schwer zu erkennen, wie dabei die Stellung des Ehemannes gedacht ist.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß durch die Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 der C. P. O. diejenigen partikularrechtlichen Bestimmungen beseitigt sind, welche, wie das franz. Recht, die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit und demzufolge auch die Beschränkung der Ehefrau in dem Rechte der Prozeßführung unmittelbar als Folge der Ehe eintreten lassen. Dagegen ist es zweifelhaft und sehr bestritten, ob und inwieweit durch den § 51 Abs. 2 der C. P. O. auch diejenigen partikularrechtlichen Bestimmungen berührt sind, welche das Recht der Ehefrau zur Prozeßführung in Ansehung des Ehegutes in Folge des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes beschränken, bezw. als Ausfluß dieses Rechtes dem Ehemanne insoweit das Recht der Prozeßführung mit Wirkung gegen die Ehefrau beilegen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 103, XIII, 70 S. 294, 295; Urtheil d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 976, 1159).

Standpunkt des Entwurfes.

In Konsequenz des dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzipes der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau ist davon ausgegangen, daß die Ehefrau nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 der C. P. O. auch in der Prozeßfähigkeit in keiner Weise beschränkt ist. Daraus in Verbindung mit der Erwägung, daß die Prozeßführung nur als ein Verwaltungsakt, nicht als eine unter den § 1300 fallende Verfügung anzusehen ist, sowie in Verbindung mit dem Grundsatze des § 1293, daß die Rechte des Ehemannes am Vermögen der Ehefrau nicht weiter gehen, als die der letzteren selbst, würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung folgen, nicht nur, daß die Ehefrau einen Rechtsstreit, durch welchen ein Ehegutsrecht geltend gemacht wird, ohne Einwilligung des Ehemannes erheben könnte, sondern auch daß der letztere trotz seiner ehelichen Nutznießung und Verwaltung das gegen die Ehefrau, wenn auch zum Nachtheile derselben, ergangene Urtheil ohne Rücksicht darauf, ob er in die Führung des Rechtsstreites eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt, gegen sich gelten lassen müßte (vergl. unten Nr. 5). Dieses aus den allgemeinen Grundsätzen sich regelnde Resultat würde jedoch die Rechtsstellung des Ehemannes zu sehr gefährden. Wenngleich die Prozeß-

führung an sich nur als ein Verwaltungsakt anzusehen ist, so kann dieselbe doch wegen der Wirkungen des rechtskräftigen Urtheiles dieselben Wirkungen hervorbringen, wie eine Verfügung, und ist es deshalb im Interesse des Ehemannes geboten, ihm gegenüber wenigstens die Wirkung des Urtheiles auszuschließen, wenn der Prozeß ohne seine Einwilligung oder Genehmigung von der Ehefrau geführt worden ist. Um jedoch, entsprechend dem Grundgedanken des § 1293, möglichst die Entstehung eines relativen Verhältnisses zu vermeiden und eine einheitliche Feststellung beiden Ehegatten gegenüber zu erreichen, ist der Entwurf noch einen Schritt weiter gegangen, indem er, wie die Wirksamkeit der im § 1300 bezeichneten Rechtsgeschäfte, so das Recht der Ehefrau, einen Rechtsstreit zu erheben, in welchem ein Ehegutsrecht geltend gemacht wird, an die Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes knüpft. Die Ehefrau ist danach in Ansehung der Erhebung eines solchen Rechtsstreites ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes, wenngleich prozeßfähig, doch zur Sache nicht legitimirt, woraus folgt, daß eine von ihr ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes erhobene Klage der hier fraglichen Art von Amtswegen abzuweisen ist. Sollte aber diese Abweisung ausnahmsweise, sei es in Folge eines Irrthumes, sei es in Folge einer Kollusion der Parteien, unterblieben sein, so ist das in diesem Rechtsstreite ergangene Urtheil zwar gültig, aber nach § 1302 Satz 2, soweit es zum Nachtheile der Ehefrau ausgefallen ist, in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne unwirksam (vergl. auch §§ 1311, 1312 Nr. 1). Zwar kann auf diese Weise ein dem Gedanken des § 1293 nicht entsprechendes relatives Verhältniß entstehen; indessen läßt sich dies nicht vollständig vermeiden, wenn man einerseits an der Prozeßfähigkeit der Ehefrau festhält, andererseits den Ehemann gegen die Folgen einer ohne seine Einwilligung erfolgten Prozeßführung der Ehefrau schützen will. Dieser letztere Zweck wird aber durch die Bestimmung des § 1302 Satz 2 vollständig erreicht. Auch wenn der Dritte ein siegreiches Urtheil gegen die Ehefrau erstritten haben sollte, kann der Ehemann, wie sich aus § 1292 verb. mit § 1017 mit genügender Deutlichkeit ergiebt, die ihm kraft der ehelichen Nutznießung zustehenden Rechte mittels der actio confessoria gegen den Dritten selbständig verfolgen, ohne daß ihm aus der Person der Ehefrau die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache wirksam entgegengehalten werden könnte (vergl. § 192). Auch dann versagt diese Einrede, wenn die Ehefrau später mit Einwilligung des Ehemannes das betreffende Ehegutsrecht in einem neuen Prozesse gegen den Dritten geltend macht und der Ehemann als Intervenient diesem Prozesse beitritt, da davon auszugehen sein wird, daß in einem solchen Falle das Rechtsverhältniß gegenüber beiden Ehegatten nur einheitlich festgestellt werden kann (vergl. darüber unten Nr. 5).

Aktivprozesse über Ehegutsrechte.

Andererseits ergiebt sich arg. e contr. aus dem § 1302 Satz 2, sowie aus dem Grundsatze des § 1293 von selbst, daß, wenn der Ehemann in die Erhebung des Rechtsstreites eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt, das in dem Rechtsstreite zum Nachtheile der Ehefrau erlassene Urtheil auch gegenüber dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes wirksam ist.

Ein relatives Verhältniß läßt sich auch für diejenigen Fälle nicht vermeiden, in welchen gegen die Ehefrau ein Rechtsstreit erhoben wird. Die

Passivprozesse.

218, 1428; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 188, 230, 239, 245, 246 verb. mit A. G. O. I, 1 §§ 19 ff.). Das sächs. G. B. enthält in den hier fraglichen Beziehungen direkte Bestimmungen nicht. Aus den §§ 1638, 1682, 1693 jenes Gesetzbuches ist indessen zu entnehmen, einerseits, daß die Ehefrau in Ansehung des Ehegutes ohne Einwilligung des Ehemannes Prozesse zu führen nicht berechtigt, andererseits der Ehemann Prozesse über die Substanz des Ehegutes nur mit Einwilligung der Ehefrau zu führen befugt ist. Dagegen steht nach dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873, wie sich aus Art. 5, 7 ergiebt, dem Ehemanne kraft seines Verwaltungsrechtes die Befugniß zu, ohne Zuziehung der Ehefrau in Ansehung der Substanz des Ehegutes Prozesse zu führen, ohne daß andererseits ausdrücklich bestimmt ist, daß die Ehefrau insoweit die Befugniß zur Prozeßführung nicht hat. In der Doktrin des gemeinen deutschen Rechtes gehen die Ansichten darüber auseinander, inwieweit der Ehemann das seinem Rechte unterliegende Vermögen der Ehefrau unter Ausschluß derselben im Prozesse zu vertreten berechtigt sei, und es ist oft schwer zu erkennen, wie dabei die Stellung des Ehemannes gedacht ist.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß durch die Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 der C. P. O. diejenigen partikularrechtlichen Bestimmungen beseitigt sind, welche, wie das franz. Recht, die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit und demzufolge auch die Beschränkung der Ehefrau in dem Rechte der Prozeßführung unmittelbar als Folge der Ehe eintreten lassen. Dagegen ist es zweifelhaft und sehr bestritten, ob und inwieweit durch den § 51 Abs. 2 der C. P. O. auch diejenigen partikularrechtlichen Bestimmungen berührt sind, welche das Recht der Ehefrau zur Prozeßführung in Ansehung des Ehegutes in Folge des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes beschränken, bezw. als Ausfluß dieses Rechtes dem Ehemanne insoweit das Recht der Prozeßführung mit Wirkung gegen die Ehefrau beilegen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 103, XIII, 70 S. 294, 295; Urtheil d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 976, 1159).

Standpunkt des Entwurfes.

In Konsequenz des dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzipes der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau ist davon ausgegangen, daß die Ehefrau nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 der C. P. O. auch in der Prozeßfähigkeit in keiner Weise beschränkt ist. Daraus in Verbindung mit der Erwägung, daß die Prozeßführung nur als ein Verwaltungsakt, nicht als eine unter den § 1300 fallende Verfügung anzusehen ist, sowie in Verbindung mit dem Grundsatze des § 1293, daß die Rechte des Ehemannes am Vermögen der Ehefrau nicht weiter gehen, als die der letzteren selbst, würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung folgen, nicht nur, daß die Ehefrau einen Rechtsstreit, durch welchen ein Ehegutsrecht geltend gemacht wird, ohne Einwilligung des Ehemannes erheben könnte, sondern auch daß der letztere trotz seiner ehelichen Nutznießung und Verwaltung das gegen die Ehefrau, wenn auch zum Nachtheile derselben, ergangene Urtheil ohne Rücksicht darauf, ob er in die Führung des Rechtsstreites eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt, gegen sich gelten lassen müßte (vergl. unten Nr. 5). Dieses aus den allgemeinen Grundsätzen sich regelnde Resultat würde jedoch die Rechtsstellung des Ehemannes zu sehr gefährden. Wenngleich die Prozeß-

Feststellungsklage.

relativen Verhältnisses zu vermeiden, fallen auch Klagen der Ehefrau auf Feststellung eines Ehegutsrechtes unter jene Bestimmung (vergl. übrigens Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 103). Andererseits ist die Ehefrau durch jene Bestimmung nicht gehindert, zum Zwecke der Vertheidigung im Prozesse Ehegutsrechte geltend zu machen, soweit darin nicht, wie z. B. in der Aufrechnung einer Ehegutsforderung (§ 282), eine rechtsgeschäftliche, unter die Vorschriften des § 1300 fallende Verfügung liegt. Dagegen kann sie im Wege der Widerklage ohne Einwilligung des Ehemannes Ehegutsrechte nicht geltend machen.

2. Der § 1302 bezieht sich ferner auf jede Art der Erhebung eines Rechtsstreites, durch welchen ein Ehegutsrecht geltend gemacht wird, z. B. auch auf die gerichtliche Geltendmachung eines Ehegutsrechtes im Wege des Mahnverfahrens.

Widerruf der Einwilligung.

3. Hat der Ehemann seine Einwilligung zu der Erhebung des Rechtsstreites ertheilt und ist der letztere rechtshängig geworden, so kann der Ehemann seine Einwilligung nicht mehr widerrufen. Es ergiebt sich dies schon aus der Fassung des § 1302. Insbesondere steht auch die Bestimmung des § 127 Abs. 3 nicht entgegen, da auch nach dieser Bestimmung die Einwilligung nicht mehr widerrufen werden kann, sobald durch den Akt, zu welchem die Einwilligung erforderlich ist, in Folge der ertheilten Einwilligung rechtliche Wirkungen begründet sind.

Genehmigung.

4. Daß der Mangel der Einwilligung des Ehemannes nicht mehr soll gerügt werden können, wenn der letztere die Prozeßführung genehmigt, rechtfertigt sich aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit und durch die Analogie des § 513 Nr. 5 und des § 542 Nr. 4 der C. P. O.

Nebenintervention des Ehemannes.

5. Da nach § 1302 das in dem Rechtsstreite gegen die Ehefrau erlassene Urtheil auch gegen den Ehemann wirkt, wenn er in die Prozeßführung eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt, so versteht es sich von selbst, daß der Ehemann dem Rechtsstreite der Ehefrau, welcher mit seiner Einwilligung oder Genehmigung geführt wird, nach § 61 der C. P. O. als Nebenintervenient beitreten kann und daß er in einem solchen Falle nach Maßgabe des § 66 der C. P. O. als Streitgenosse gilt. Dadurch ist dem Ehemanne auch nach ertheilter Einwilligung oder Genehmigung sein Einfluß auf die Gestaltung des Prozesses und die einzelnen Prozeßhandlungen gegenüber der Ehefrau und dem Gegner gesichert (vergl. §§ 58, 434 der C. P. O.). Eine besondere gesetzliche Entscheidung der Frage, ob in einem solchen Falle, sowie in dem Falle, wenn beide Ehegatten, die Ehefrau auf Grund ihres Ehegutsrechtes, der Ehemann auf Grund seiner ehelichen Nutznießung (§§ 1292, 1017), als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen (§ 57 der C. P. O.), das streitige Rechtsverhältniß gegenüber beiden Ehegatten nur einheitlich festgestellt werden kann (vergl. § 59 der C. P. O.), ist nicht erforderlich, da die richtige Entscheidung sich aus den allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit dem Prinzipe des § 1293 von selbst ergiebt.

Wegen der Frage, ob ein Bedürfniß vorhanden ist, dem Ehemanne neben seiner Befugniß, die ihm auf Grund der ehelichen Nutznießung zustehenden Rechte selbständig gerichtlich zu verfolgen (§§ 1293, 1017), noch die weitere Befugniß beizulegen, kraft seines Verwaltungsrechtes, sei es in

eigenem Namen, aber mit Wirkung für und gegen die Ehefrau, oder im Namen der Ehefrau als deren Vertreter selbständig Prozesse über die Substanz des Ehegutes zu führen, wird auf die Motive zu § 1322 Bezug genommen.

§ 1304.

Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter.

Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie dem Betheiligten gegenüber vorgenommen werden, können das Vermögen der Ehefrau in seinem aktiven oder in seinem passiven Bestande betreffen; sie können aber auch von der Art sein, daß dadurch das Vermögen der Ehefrau zugleich in seinem aktiven und seinem passiven Bestande eine Aenderung erleidet oder doch erleiden kann. In seinem aktiven Bestande wird das Vermögen der Ehefrau z. B. berührt durch die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes (§ 113), durch die Kündigung einer der Ehefrau zustehenden Darlehensforderung von Seiten des Schuldners (§ 457), durch die Erklärung der Wahl bei einer alternativen Obligation, wenn die Ehefrau die Gläubigerin und der Schuldner wahlberechtigt ist (§ 208), in seinem passiven Bestande durch die Kündigung der einem Dritten gegen die Ehefrau zustehenden Darlehensforderung von Seiten des Gläubigers (§ 457), durch die Mahnung von Seiten eines Gläubigers der Ehefrau (§ 245), durch die von dem Verkäufer abgegebene Erklärung, daß er das ihm zustehende Wiederkaufsrecht, sowie durch die von dem Vorkaufsberechtigten abgegebene Erklärung, daß er sein Vorkaufsrecht ausübe (§§ 477, 482). Zu den einseitigen Rechtsgeschäften Dritter, welche das Vermögen der Ehefrau in seinem aktiven und zugleich in seinem passiven Bestande berühren oder doch berühren können, gehören z. B. die Aufrechnungserklärung (§ 282), die Erklärung des Rücktrittes vom Vertrage (§§ 426, 427 Abs. 1), das Anbieten der Leistung von Seiten des Schuldners (§§ 254, 255 verb. mit §§ 257—261), die Kündigung bei gegenseitigen Verträgen und die Anfechtungserklärung bei gegenseitigen Verträgen (§ 113).

Die bestehenden Rechte enthalten in der hier fraglichen Beziehung keine besonderen Bestimmungen. Daß einseitige Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art, wenn sie lediglich das Vorbehaltsgut betreffen, gegenüber der Ehefrau vorgenommen werden müssen, kann nicht zweifelhaft sein. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde es aber auch in Ansehung solcher einseitigen Rechtsgeschäfte, welche sich auf das Ehegut in seinem aktiven oder passiven Bestande beziehen, da die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist (vergl. § 66) und es sich nicht um Rechtsgeschäfte der Ehefrau (§§ 1300, 1301) handelt, bei der Regel verbleiben, daß derartige Rechtsgeschäfte gegenüber der Ehefrau vorgenommen werden können und müssen, sofern nicht aus den Bestimmungen über die eheliche Nutznießung sich ergiebt, daß sie entweder gegenüber dem Ehemanne allein oder gegenüber diesem und der Ehefrau gemeinschaftlich vorzunehmen sind (vergl. §§ 1028, 1033). Dieses aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Resultat wird jedoch den Anforderungen des praktischen Lebens und einer zweckmäßigen, dem Interesse des Ehemannes wie der Ehefrau entsprechenden Verwaltung des Ehegutes nicht gerecht. Da der Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung und Verwaltung das Vermögen

der Ehefrau in Händen hat und, wie die Erfahrung lehrt, er, wenn nicht ausschließlich, so doch vorzugsweise um die Verwaltung des Vermögens sich bekümmert und mit der Sachlage bekannt ist, so liegt es am nächsten und ist es am zweckmäßigsten, wenn die hier fraglichen Rechtsgeschäfte, sofern sie auf Ehegutsrechte sich beziehen, vorbehaltlich der im § 1307 Abs. 1 bestimmten Ausnahme, nur gegenüber dem Ehemanne wirksam vorgenommen werden können. Der entgegengesetzte Standpunkt kann unter Umständen zu einer erheblichen Gefährdung der Rechte des Ehemannes führen, wenn die Ehefrau es unterläßt, ihn von der ihr gegenüber erfolgten Vornahme der hier fraglichen Rechtsgeschäfte zeitig in Kenntniß zu setzen. Die Vorschriften über die eheliche Nutznießung gewähren dem Ehemanne keinen ausreichenden Schutz, da durch dieselben praktisch wichtige Fälle, z. B. wenn es sich um die Kündigung eines von der Ehefrau vor ihrer Verheirathung geschlossenen Mieth- oder Pachtvertrages oder um die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes handelt, nicht gedeckt werden. Auf der anderen Seite ist nicht zu besorgen, daß der Standpunkt des Entwurfes große Gefahren für Dritte mit sich bringen wird, da den letzteren die Eigenschaft der als Betheiligte ihnen gegenüberstehenden Frau als einer Ehefrau regelmäßig bekannt sein und, soweit dies ausnahmsweise nicht der Fall sein sollte, ihre Unkenntniß regelmäßig auf ihrer eigenen Nachlässigkeit beruhen wird (vergl. § 1305 nebst Motiven). Die Vorschrift, daß die hier fraglichen Rechtsgeschäfte, wenn sie auf Ehegutsrechte sich beziehen, nur gegenüber dem Ehemanne wirksam vorgenommen werden können, muß, unbeschadet der im Interesse der Sicherheit der Ehefrau auf die eheliche Nutznießung für anwendbar erklärten Vorschriften über den Nießbrauch (§ 1292 verb. mit §§ 1033, 1035, 1036), auf alle Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art, welche auf Ehegutsrechte sich beziehen, Anwendung finden, ohne Unterschied, ob dadurch nur der aktive Bestand oder zugleich der passive Bestand des Ehegutes berührt wird. Wollte man vorschreiben, daß in dem letzteren Falle das Rechtsgeschäft, wenn es gegenüber der Ehefrau vorgenommen ist, nur in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne keine Wirksamkeit habe, so würden aus einer solchen Relativität die größten Verwickelungen entstehen. Andererseits muß die Analogie des § 1301 dahin führen, in Ansehung solcher einseitigen Rechtsgeschäfte, welche auf Ehegutsverbindlichkeiten sich beziehen, jene Relativität zuzulassen, zumal daraus praktische Schwierigkeiten hier ebensowenig, wie im Falle des § 1301 sich ergeben können und das Interesse Dritter, welche der Ehefrau vielleicht gerade mit Rücksicht auf das Vorbehaltsgut derselben Kredit gewährt haben und welchen vielleicht gar nicht bekannt geworden ist, daß der Ehemann seine Einwilligung zu dem Geschäfte gegenüber der Ehefrau erklärt hatte (vergl. § 127 Abs. 1), dringend erheischt, daß das gegenüber der Ehefrau vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft in Ansehung des Vorbehaltsgutes wirksam ist.

§ 1305.

Wirksamkeit gegen Dritte.

Die dem Entwurfe zu Grunde liegende, in der Vorbemerkung zu den §§ 1300—1310, oben S. 225, näher dargelegte Auffassung der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau als Ausfluß eines dem Ehemanne in An-

sehung des Ehegutes zustehenden eigenthümlichen dinglichen Rechtes müßte an sich konsequent dahin führen, die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten oder sonst mit einem Nichtberechtigten auf Rechtsgeschäfte sich einlassen (vergl. §§ 303—305, 837, 838, 877, 878, 939, 1083, 1090, 1114, 1116, 1136, 1144), auch in denjenigen Fällen zur Anwendung zu bringen, in welchen der Erwerb oder die Aenderung eines Ehegutsrechtes aus einer von der Ehefrau ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes getroffenen Verfügung (§ 1300) abgeleitet wird, da der Erwerb oder die Aenderung des Ehegutsrechtes in diesen Fällen nur deshalb nicht eintritt, weil dem Verfügenden, der Ehefrau, das die einseitige Verfügung hindernde dingliche Recht eines Anderen, des Ehemannes, entgegenstand. Namentlich könnte nach der Rechtskonsequenz im Grundbuchverkehre die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau, wenn diese Beschränkung in das Grundbuch nicht eingetragen wäre, nach Maßgabe der §§ 837, 838 gegenüber einem gutgläubigen Dritten ebensowenig in Betracht kommen, wie eine sonstige zum Schutze der Interessen einer bestimmten Person durch das Gesetz begründete, aber nicht eingetragene Verfügungsbeschränkung (vergl. auch § 107 Abs. 1). In einer praktisch so wichtigen Frage, wie der vorliegenden, kann indessen nicht die Rechtskonsequenz, sondern nur das Bedürfniß des praktischen Lebens entscheidend sein. Gegen das Festhalten an jener Rechtskonsequenz spricht schon von vornherein der schwerwiegende Umstand, daß das daraus sich ergebende Resultat dem, allerdings vorwiegend auf dem Boden der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau stehenden, geltenden Rechte nicht entspricht, welches, soviel namentlich den Grundbuchverkehr betrifft, davon ausgeht, daß Beschränkungen des Verfügungsrechtes, welche aus der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Berechtigten fließen, der Eintragung nicht bedürfen, um gegenüber Dritten wirksam zu sein (vergl. sächs. Verordn. v. 9. Januar 1865 §§ 114, 121; preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 § 11). Es ist in hohem Grade bedenklich, in einer so wichtigen Materie ohne die zwingendsten praktischen Gründe von dem geltenden Rechte abzuweichen. Solche Gründe liegen aber nicht vor; im Gegentheile sprechen überwiegende Gründe dafür, in der hier fraglichen Beziehung — wenngleich gegen die Rechtskonsequenz — an dem bestehenden Rechte festzuhalten und demgemäß zu bestimmen, daß die Vorschriften der §§ 1300—1304 über die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau gegen einen Dritten auch dann Anwendung finden, wenn dieser die aus jenen Vorschriften sich ergebenden Beschränkungen der Ehefrau nicht gekannt hat. Im praktischen Leben sind die Fälle, in welchen dem Dritten, welcher mit einer Frau Rechtsgeschäfte schließt, die Eigenschaft derselben als einer Ehefrau unbekannt geblieben ist, selten. Aus der Bestimmung des § 1305 kann daher eine große Gefahr für die Sicherheit des Verkehres nicht erwachsen. Dem Dritten die Erkundigungspflicht aufzuerlegen, kann um so weniger als eine unbillige Härte angesehen werden, als derselbe regelmäßig ohne große Mühe sich über die in Betracht kommenden Verhältnisse Gewißheit verschaffen kann und die Ehefrau im Falle einer absichtlichen Täuschung des Dritten dem letzteren für Schadensersatz haftet (§§ 705, 704). Auch läßt sich eine gewisse Analogie zwischen dem hier fraglichen Falle und den Fällen der Geschäfts-

unfähigkeit und der beschränkten Geschäftsfähigkeit nicht verkennen, namentlich wenn man die Fälle der Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen gewisser Geisteskrankheiten ins Auge faßt, in welchen die Thatsache, von welcher die Geschäftsunfähigkeit oder die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit abhängt, ebenfalls regelmäßig äußerlich nicht erkennbar ist. Ein weiteres erhebliches Bedenken gegen das Festhalten an der Rechtskonsequenz in der hier fraglichen Beziehung ergiebt sich daraus, daß dadurch die Rechte des Ehemannes, namentlich in den Fällen der §§ 837, 838, 303—305, in welchen dem Berechtigten der Beweis der mala fides des Dritten obliegt, in hohem Maße gefährdet werden würden. Der Rücksicht auf die Sicherheit Dritter steht die Rücksicht auf die Sicherung der Rechte des Ehemannes und auf die Durchführung der Zwecke der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gleichwerthig gegenüber. Die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens sind selbst nur eine Ausnahme von einem anderen Prinzipe und in dem Gesetzbuche auch keineswegs für alle Fälle, z. B. nicht bei der Uebertragung von Forderungen, zur Anerkennung gelangt. Entscheidend fällt endlich ins Gewicht, daß die Anwendung der Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens auf den hier in Rede stehenden Fall zu einer Ueberlastung der Grundbücher mit Eintragungen der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau und insbesondere auch mit Löschungen zu führen droht, da Dritte, solange nicht die Verfügungsbeschränkung bezw. die Thatsache, von welcher dieselbe abhängt — die Eigenschaft des Berechtigten als einer Ehefrau —, gelöscht ist, sich auf Rechtsgeschäfte mit der Ehefrau vor dem Grundbuche auch dann nicht einlassen werden, wenn die Ehefrau auf andere Weise den Wegfall der Verfügungsbeschränkung nachzuweisen bereit sein sollte. Daß aber eine Ueberlastung der Grundbücher mit Eintragungen als ein großer praktischer Uebelstand anzusehen ist — ganz abgesehen von den mit den Eintragungen und Löschungen für den Ehemann verbundenen Kosten —, läßt sich nicht verkennen. Muß hiernach die Anwendung der Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens für den Grundbuchverkehr jedenfalls ausgeschlossen werden, so kann es nicht als angemessen erachtet werden, für den minder wichtigen Fall des Mobiliarverkehres und des Verkehres mit nicht hypothekarisch gesicherten Forderungen dem entgegengesetzten Prinzipe zu folgen, selbst wenn man die sonstigen gegen dieses Prinzip oben geltend gemachten Bedenken für sich allein als durchschlagend nicht erachten wollte.

Eintragung in das Grundbuch.

Neben der Vorschrift des § 1305 ist eine Bestimmung des Inhaltes, daß die Eintragung in das Grundbuch zur Begründung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und zur Wirksamkeit der damit verbundenen Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes weder erforderlich noch zulässig sein soll (vergl. sächs. G. B. § 1670), entbehrlich. Aus anderen Bestimmungen erhellt mit genügender Deutlichkeit, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung kraft des Gesetzes mit Eingehung der Ehe begründet wird (§ 1292 verb. mit § 1283). Anlangend aber die ebenfalls mit der Eheschließung kraft des Gesetzes eintretende Verfügungsbeschränkung der Ehefrau, so läßt die Bestimmung des § 1305 in Verbindung mit dem Zwecke der im § 837 vorgeschriebenen Eintragung einer Verfügungsbeschränkung keinen Zweifel

darüber aufkommen, daß Dritte sich auf den Mangel des Eintrages der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau nach Maßgabe des § 837 nicht berufen können. Daß aber andererseits die Eintragung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und der Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch nicht zulässig ist, folgt aus dem Grundsatze des Grundbuchrechtes, daß die Zulässigkeit einer Eintragung immer besonders bestimmt werden muß und überhaupt Eintragungen, an welche sich eine rechtliche Wirkung nicht knüpft, unzulässig sind. Die in der Grundbuchordnung zu treffenden Bestimmungen werden darüber keinen Zweifel lassen.

§ 1306.

Verfügungsrecht bei Abwesenheit oder Krankheit des Ehemannes.

Wenngleich die Vorschrift des § 1306, deren Sinn, wie sich aus § 1310 des Näheren ergiebt, dahin geht, daß in den Fällen des § 1306 das von der Ehefrau vorgenommene Rechtsgeschäft (§§ 1300, 1301), sowie das in dem von ihr geführten Aktiv- oder Passivprozesse erlassene Urtheil (§§ 1302, 1303) trotz des Mangels der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam ist, wegen der nicht zu vermeidenden Unbestimmtheit der Voraussetzungen, unter welchen die in den §§ 1300—1303 bezeichnete Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich sein soll, in der Praxis zu Schwierigkeiten und zu Streitigkeiten Veranlassung geben kann, auch ein Mißbrauch von Seiten der Ehefrau nicht völlig ausgeschlossen sein mag, so trägt die Vorschrift doch andererseits einem praktischen Bedürfnisse Rechnung, da Fälle der im § 1306 vorausgesetzten Art sich nicht selten ereignen, die Vorschriften des Vormundschaftsrechtes über die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft aber (§§ 1727, 1739, 1740) und die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 749 ff.) in solchen Fällen nicht ausreichen, um die Ehefrau vor Schaden zu bewahren. Daß ein solches praktisches Bedürfniß besteht, geht auch daraus hervor, daß in den meisten Rechten ähnliche Vorschriften sich finden (vergl. Seuffert XIX, 99, XXXVIII, 135; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 202—204, 324—328; sächs. G. B. §§ 1643, 1679). Die hier fragliche Bestimmung steht auch nicht in Widerspruch mit den Gründen, welche den Entwurf (vergl. S. 120 ff.) bestimmt haben, davon abzusehen, der Ehefrau das viel weitergehende und den Ehemann in weit höherem Maße gefährdende Recht beizulegen, unter den Voraussetzungen des § 1306 den Ehemann in dessen eigenen Vermögensangelegenheiten zu vertreten, da es sich hier nur um die eigenen Angelegenheiten der Ehefrau handelt. Obwohl die Ehefrau in den Fällen des § 1303 auch ohne Einwilligung des Ehemannes an der Führung des Rechtsstreites selbst niemals gehindert ist, so können doch die Voraussetzungen des § 1306 unter Umständen auch im Falle des § 1303 zutreffen, namentlich dann, wenn die Ehefrau wegen einer zweifelhaften Ehegutsverbindlichkeit verklagt ist und sie zur Vermeidung sonst sie vielleicht treffender Nachtheile ein Interesse daran hat, daß die Verbindlichkeit nach erfolgter Verurtheilung aus dem Ehegute (vergl. § 1316) sofort erfüllt wird. Aus diesem Grunde ist auch der § 1303 im § 1306 mitallegirt.

Da im § 1306 immer Gefahr im Verzuge vorausgesetzt wird, diese Voraussetzung aber, wenigstens in der Regel, nur dann vorliegen wird, wenn der Ehemann, falls er nicht behindert gewesen wäre, die Einwilligung hätte ertheilen müssen (§§ 1320—1322), so ist zum Schutze des Ehemannes eine Bestimmung des Inhaltes, daß die Ehefrau in den Fällen des § 1306 gegenüber dem Ehemanne verpflichtet sein soll, solche Handlungen zu unterlassen, welche zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes nicht erforderlich sind, nicht für nöthig erachtet. Eine solche Bestimmung würde von um so geringerer praktischer Bedeutung sein, als die in der Grundbuchordnung zu treffenden Vorschriften über die Legitimation zu Verfügungen vor dem Grundbuchamte die Bestimmung des § 1306 für den Grundbuchverkehr voraussichtlich überhaupt unpraktisch machen werden.

innerhalb des häuslichen Wirkungskreises.

Innerhalb des häuslichen Wirkungskreises der Ehefrau werden nur selten Rechtshandlungen in Frage kommen, welche die Verwaltung des Ehegutes betreffen. Es liegt deshalb kein Bedürfniß vor, von dem in den §§ 1300—1303 bezeichneten Erfordernisse der Einwilligung des Ehemannes auch in solchen Fällen abzusehen, in welchen die Ehefrau nach § 1278 den Ehemann zu vertreten berechtigt ist. Diese Fälle bedürfen um so weniger einer besonderen Berücksichtigung, als die Vorschrift des § 1278 in Verbindung mit dem von dem Gesetzbuche anerkannten Grundsatze, daß in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung der Vertreter eines Anderen als solcher mit sich selbst kontrahiren kann (vergl. § 45 Satz 1, § 805 Abs. 2, § 1651 Nr. 1), ausreicht, um der Ehefrau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Verfügung über Ehegut, z. B. über unbrauchbar gewordene Sachen der im § 1285 bezeichneten Art, ohne besondere Einwilligung des Ehemannes zu ermöglichen, indem sie insoweit als Vertreter des Ehemannes sich selbst die Einwilligung zu ertheilen in der Lage ist.

Wegen des Falles, wenn die Ehefrau selbst zum Vormunde ihres Ehemannes bestellt ist, wird auf § 1326 Abs. 2 und die Motive dazu verwiesen.

§ 1307.

Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

Die freiere Stellung der gewerbetreibenden Ehefrauen, insbesondere der Handelsfrauen, ist in dem deutschen ehelichen Güterrechte von jeher anerkannt und durch die neueren Gesetze bestätigt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 335 ff.; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 8 § 2 und Art. 9 lit. b; H. G. B. Art. 7—9; Gew. O. § 11). Das H. G. B. und die Gew. O. mußten sich auf die Gegenstände, welche durch sie geordnet werden sollten, also auf Handel und Gewerbebetrieb beschränken. Vom Standpunkte des Gesetzbuches aus liegt Veranlassung zu einer solchen Beschränkung nicht vor. Die Gründe, welche dafür sprechen, der Ehefrau, wenn sie mit Einwilligung des Ehemannes Handel oder Gewerbe betreibt, eine selbständige Stellung zu geben, treffen in demselben Maße auch bei jedem anderen von der Ehefrau betriebenen Erwerbsgeschäfte zu, z. B. bei einem künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufe, welcher zugleich als Erwerbszweig betrieben wird. Im Anschlusse an das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 8 § 2 spricht deshalb der § 1307

allgemein von dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes (vergl. auch § 1289).

Die rechtliche Bedeutung des § 1307 liegt vom Standpunkte des Entwurfes aus, nach welchem die Ehefrau in ihrer Verpflichtungsfähigkeit nicht beschränkt ist, wesentlich darin, daß, obwohl nach § 1289 der Erwerb aus dem selbständigen Betriebe des Erwerbsgeschäftes Vorbehaltsgut ist, die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus den im § 1307 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgeschäften Ehegutsverbindlichkeiten und die in Prozessen der im § 1307 Abs. 1 bezeichneten Art gegen die Ehefrau erlassenen Urtheile auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam sind, sofern der Ehemann seine Einwilligung zu dem selbständigen Betriebe des Erwerbsgeschäftes ertheilt hat (vergl. §§ 1310, 1311, 1312 Nr. 1). Dieser dem H. G. B. Art. 8, 9 entsprechende Standpunkt des Entwurfes wird gleichmäßig durch die Rücksicht auf den Kredit der Ehefrau wie durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres gerechtfertigt, ohne andererseits die Interessen des Ehemannes, da dessen Einwilligung zu dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes vorausgesetzt wird, zu verletzen. Nicht erforderlich ist übrigens, daß der Ehemann bei der Ertheilung der Einwilligung der rechtlichen Folgen derselben sich bewußt gewesen ist. Weiter ergiebt sich aus § 1307, daß die Ehefrau, wenn sie mit Einwilligung des Ehemannes ein selbständiges Erwerbsgeschäft mit Ehegut betreibt, soweit der gestattete Geschäftsbetrieb es mit sich bringt, auch die im § 1300 bezeichneten Rechtsgeschäfte in Ansehung der zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Ehegutsgegenstände wirksam vornehmen kann und zur gerichtlichen Geltendmachung der betreffenden Ehegutsrechte (§ 1302) legitimirt ist, daß die in einem solchen Rechtsstreite ergangenen Urtheile daher ebenfalls auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam und die aus solchen Urtheilen entstandenen Verbindlichkeiten Ehegutsverbindlichkeiten sind (vergl. §§ 1310, 1311, 1312 Nr. 1). Die selbständige Stellung der Ehefrau und die Rücksicht auf die Lage Dritter bringt es ferner nothwendig mit sich, daß die im § 1304 bezeichneten Rechtsgeschäfte, soweit sie auf das Erwerbsgeschäft sich beziehen, um wirksam zu sein, stets gegenüber der Ehefrau vorgenommen werden müssen und andererseits auch nur ihr gegenüber vorgenommen zu werden brauchen. Bedeutung;

Den Kreis derjenigen einzelnen Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, zu welchen unter der im Eingange des § 1307 bestimmten Voraussetzung die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich ist, begrenzt der § 1307 Abs. 1 im Anschlusse an die Ausdrucksweise des § 67 dahin, daß darauf abgestellt wird, ob der gestattete Geschäftsbetrieb die betreffenden Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten mit sich bringt. Genauer läßt sich der Kreis nicht wohl bestimmen. Auch die neueren Gesetze drücken sich vielfach ähnlich wie der Entwurf aus (vergl. H. G. B. Art. 273, 47; Gew. O. § 11; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 8 § 2). Das preuß. A. L. R. II, 1 § 335 geht allerdings dem Wortlaute nach weiter, indem es, wenn eine Ehefrau, welche ein Gewerbe betreibt, welches seiner Beschaffenheit nach Kredit und Verlag erfordert, die Einwilligung des Ehemannes schlechthin für alle Schulden der Ehefrau für nicht erforderlich erklärt. Eine derartige Ausdehnung würde aber Umfang.

über den Zweck hinausgehen und das Interesse des Ehemannes zu sehr gefährden (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV § 257).

Nicht-widerspruch des Ehemannes.

Die Vorschrift des § 1307 Abs. 2 schließt sich dem Art. 7 Abs. 2 des H. G. B. an. Sie wird durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres erfordert und verletzt das Recht des Ehemannes nicht, weil die Unterlassung des Widerspruches entweder wirklich in der Absicht der Einwilligung erfolgt oder eine Nachlässigkeit enthält, deren Folgen nicht die Gläubiger der Ehefrau, sondern ihn treffen müssen.

Schutz des guten Glaubens.

Die Bestimmung des § 1307 Abs. 3 ist ebenfalls durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres geboten und rechtfertigt sich im Einzelnen durch die Analogie zwischen dem hier in Rede stehenden Falle und denjenigen Fällen, auf welche die für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften der §§ 1336, 1337 sich beziehen (vergl. im Uebrigen die Motive zu §§ 1336, 1337 in Verbindung mit den Motiven zu § 1257 oben S. 63 ff. und zu § 1309 unter Nr. 1 a. E.). Neben der Zurücknahme der Einwilligung erwähnt der Entwurf im § 1307 Abs. 3 nicht auch den Fall, in welchem der Ehemann seine Einwilligung zu dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes nur in beschränkter Weise ertheilt hat. Selbstverständlich kann der Ehemann bei der Ertheilung seiner Einwilligung die Art des Erwerbsgeschäftes, dessen selbständigen Betrieb er der Ehefrau gestatten will, näher begrenzen, nicht aber innerhalb des gestatteten Erwerbsgeschäftes den Kreis der im § 1307 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten mit Wirkung gegen Dritte beschränken.

§ 1308.

Annahme einer Erbschaft ꝛc.,

1. Die Gründe, welche es unbedenklich erscheinen lassen, die Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses (vergl. §§ 1873, 2029) von Seiten der Ehefrau nicht an die Einwilligung des Ehemannes zu binden, sind bereits in den Motiven zu § 1288 oben S. 172 ff. dargelegt. Es kann zweifelhaft sein, ob dies eines besonderen gesetzlichen Ausdruckes überhaupt bedarf. Es läßt sich die Auffassung vertreten, daß, wenngleich die Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, soweit dieselbe auf Willenserklärung beruht, sich als ein Rechtsgeschäft darstellt (vergl. §§ 1873, 2029), doch mit Rücksicht darauf, daß nach dem Entwurfe der Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses kraft des Gesetzes erfolgt, die in Folge eines solchen Erwerbes die Ehefrau treffenden Verbindlichkeiten für die letztere nicht erst durch die Annahme der Erbschaft oder des Vermächtnisses begründet werden und deshalb nicht als Verbindlichkeiten aus einem Rechtsgeschäfte der Ehefrau im Sinne des § 1301 anzusehen sind. Indessen unterliegt diese Auffassung — hingesehen auf die materielle Seite der Sache — doch erheblichen Bedenken und ist es deshalb zur Vermeidung von Zweifeln und im Interesse der Durchsichtigkeit des Gesetzes rathsam, den hier fraglichen Satz ausdrücklich auszusprechen.

Ausschlagung;

Anlangend die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, so ist es nach gemeinem Rechte nicht unbestritten, ob der Ehefrau allein das Recht der Entscheidung in dieser Hinsicht zusteht; doch wird die Frage vorwiegend bejaht (vergl. Seuffert II, 191, IX, 301, XXI, 130; Motive zu

§ 143 des württemb. Entw.; auch Motive zur Konk. O. S. 21 ff., 116 ff.). Die neueren Gesetze enthalten in der hier fraglichen Beziehung meistens keine ausdrücklichen Bestimmungen. Von der Doktrin des preuß. Rechtes wird auf Grund des A. L. R. I, 9 § 389 verb. mit II, 1 § 205 angenommen, daß die Ehefrau eine ihr (ipso jure) angefallene Erbschaft ohne die Einwilligung des Ehemannes nicht ausschlagen könne. Auf demselben Standpunkte steht der ehrenbreitst. Entw. § 34.

Vom Standpunkte des formellen Rechtes aus stellt die Ausschlagung einer Erbschaft, wenn dieselbe, wie dies nach dem Entwurfe der Fall ist, kraft des Gesetzes erworben wird, sich allerdings als das Aufgeben eines bereits erworbenen Rechtes und deshalb, sofern nicht die Erbschaft nach § 1287 Vorbehaltsgut geworden ist, als ein unter den § 1300 fallendes Rechtsgeschäft dar. Sieht man jedoch auf das Wesen der Sache, so hat der Erwerb der Erbschaft kraft des Gesetzes, so lange das Recht der Ausschlagung noch nicht weggefallen ist (§§ 2028 ff.), nur eine formelle Bedeutung, indem die Ausschlagung bewirkt, daß es so angesehen wird, wie wenn der Ausschlagende niemals Erbe geworden wäre (§ 2042). Materiell hat die Ausschlagung hier also dieselbe Bedeutung, wie nach denjenigen Rechten, nach welchen die Erbschaft durch Antretung erworben wird, d. h. materiell betrachtet, karakterisirt sie sich nicht als das Aufgeben eines bereits erworbenen, sondern als die Nichtannahme eines angetragenen Rechtes. Diese Auffassung, welche auch dem § 439 Abs. 3 zu Grunde liegt, muß dahin führen, der Ehefrau das Recht der Ausschlagung als ein höchst persönliches Recht ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Ehemannes beizulegen. Es steht dies auch mit dem Zwecke des eheherrlichen Rechtes des Ehemannes nicht in Widerspruch. Dieses soll ihn gegen willkürliche Veränderungen der wirthschaftlichen Grundlage des ehelichen Lebens von Seiten der Ehefrau schützen. Die wirthschaftliche Grundlage bildet aber nur das der Ehefrau zustehende Vermögen, nicht eine gehoffte Erbschaft. Schlägt die Ehefrau die letztere aus, so wird das Ehegut nicht vermindert, sondern nur nicht vermehrt. Vermag die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes selbst eine angefallene Erbschaft auszuschlagen, so bedarf es selbstverständlich der Einwilligung des Ehemannes noch weniger zu einem Erbverzichte, zumal eine noch nicht angefallene Erbschaft zum Ehegute überhaupt nicht gehört und ein Verzicht in dieser Richtung daher gar nicht unter die Regel des § 1300 fällt. Erbverzicht.

Aehnlich, wie in Ansehung der Ausschlagung einer Erbschaft, liegt die Sache bei der Ausschlagung eines Vermächtnisses.

Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes auch der Verzicht auf einen Pflichttheilsanspruch gestattet werden soll, da der Pflichttheilsanspruch nach der den Bestimmungen des Erbrechtes (§ 1976) zu Grunde liegenden Konstruktion die Natur einer auf dem Gesetze beruhenden, mit dem Eintritte des Erbfalles dem Pflichttheilsberechtigten erworbenen eigenthümlichen Nachlaßforderung hat und im Erbrechte an den Konsequenzen dieser Auffassung namentlich auch in der Richtung festgehalten ist, daß der Berechtigte nicht durch einseitige Erklärung den Erwerb mit rückwirkender Kraft wieder aufheben kann. Indessen hindert diese Auf- Verzicht auf einen Pflichttheilsanspruch.

fassung nicht, im Verhältnisse unter den Ehegatten in der hier fraglichen Beziehung den Verzicht auf den Pflichttheilsanspruch der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses gleichzustellen. Diese Gleichstellung, welche auf die materielle Sachlage, auf den Karakter des Pflichttheilsanspruches als eines erbrechtlichen, an Stelle des Erbrechtes tretenden Anspruches das entscheidende Gewicht legt, rechtfertigt sich durch das besondere Verhältniß der Ehegatten unter einander. Diesem Verhältnisse entspricht es, daß der Ehemann der Ehefrau die Entscheidung darüber überläßt, ob sie ihren Pflichttheilsanspruch geltend machen oder ob sie es bei den Verfügungen des Erblassers belassen will, welche dieser vielleicht aus besonderen Rücksichten im Vertrauen darauf getroffen hat, daß die Ehefrau in Anerkennung dieser Rücksichten den ihr gesetzlich zustehenden Pflichttheilsanspruch nicht geltend machen werde. In solchen Fällen dem Ehemanne das Recht beizulegen, gegen den Willen der Ehefrau die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches durchzusetzen, kann als angemessen nicht erachtet werden. Noch weniger würde es gerechtfertigt sein, in solchen Fällen, in welchen die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches von der Ausschlagung einer der Ehefrau von dem Erblasser gemachten Zuwendung abhängig ist (§§ 1980—1982), die Ehefrau in der Freiheit ihrer Entschließung zu beschränken (vergl. auch Seuffert II, 191, XXI, 130). Diesen Erwägungen gegenüber kann auf das Bedenken entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, daß im praktischen Leben der Pflichttheilsanspruch der Ehefrau, weil regelmäßig unentziehbar, schon bei Eingehung der Ehe von dem Ehemanne als wirthschaftliche Grundlage der Ehe mit in Rechnung gezogen werde und es deshalb eine unbillige Härte gegen den Ehemann sei, wenn die Ehefrau ohne seine Einwilligung willkürlich auf den Pflichttheilsanspruch verzichten bezw. die Geltendmachung des letzteren durch Annahme der Zuwendung vereiteln könne. Die Konsequenz dieser Auffassung würde zudem dahin führen müssen, entgegen dem Standpunkte des § 1287, auch die Ausschließung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch Bestimmung des Erblassers insoweit, als der Pflichttheil der Ehefrau reicht, nicht zu gestatten (vergl. die Motive zu § 1287 oben S. 169) und die Ausschlagung einer auf Grund eines Erbeinsetzungsvertrages der Ehefrau angefallenen Erbschaft oder eines auf einem Vermächtnißvertrage beruhenden Vermächtnisses ebenfalls an die Einwilligung des Ehemannes zu binden. Uebrigens ist auch im Erbrechte den persönlichen Rücksichten, welche bei der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches in Betracht kommen, insofern Rechnung getragen, als derselbe nach § 1992 der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung und der Arrestvollziehung gegen den Pflichttheilsberechtigten nur dann unterworfen ist, wenn der letztere denselben gerichtlich oder außergerichtlich geltend gemacht hat.

Ablehnung eines Vertragsantrages.

2. Die Bestimmung des § 1308 Nr. 2 beruht auf ähnlichen Ewägungen, wie die des § 1308 Nr. 1. Die durch den Vertragsantrag für die Ehefrau begründete und wegen der Gebundenheit des Antragenden (§ 80 ff.) rechtlich gesicherte Möglichkeit, ein Recht zu erwerben, ist eine höchst persönliche Befugniß, und muß deshalb über die Ablehnung der Wille der Ehefrau allein entscheiden. Diese Art der Behandlung steht auch — abgesehen von dem ehrenbreitst. Entw. § 34 — mit der Auffassung der meisten Gesetze im Ein-

klange. Daß die Ehefrau jeden Vertragsantrag, sofern nicht der Vertrag unter den § 1300 fällt, ohne Einwilligung des Ehemannes wirksam annehmen kann, ergiebt sich aus ihrer Geschäftsfähigkeit von selbst. Die Einwilligung des Ehemannes ist hier nur für die Frage von Bedeutung, ob die durch den Vertrag begründeten Rechte und Pflichten nach Maßgabe der §§ 1288, 1301 dem Ehegute oder dem Vorbehaltsgute zufallen.

Rechtsgeschäfte mit und gegenüber dem Ehemanne.

3. Daß die Einwilligung des Ehemannes zu Rechtsgeschäften, welche die Ehefrau mit dem Ehemanne selbst schließt, in solchen Fällen nicht erforderlich ist, in welchen der Ehemann in Person oder statt desselben dessen gesetzlicher Vertreter handelt, ist als selbstverständlich betrachtet (vergl. § 1326). Dagegen hängt die Entscheidung der Frage, ob die Einwilligung des Ehemannes auch in einem solchen Falle nicht erforderlich ist, in welchem die Ehefrau mit einem Bevollmächtigten des Ehemannes kontrahirt, von der Entscheidung der Frage ab, ob in der Ertheilung der Vollmacht von Seiten des Ehemannes zugleich auch die Ertheilung der Einwilligung des letzteren zu Rechtsgeschäften zwischen dem Bevollmächtigten und der Ehefrau liegt. Für diesen Fall positiv zu bestimmen, daß die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich sei (vergl. sächs. G. B. § 1638 „mit Dritten"), kann als angemessen nicht erachtet werden, vielmehr verdient es den Vorzug, die Entscheidung der Beurtheilung des einzelnen Falles zu überlassen. Dagegen ist es unbedenklich und entspricht es dem § 1309 Nr. 2, von der Regel des § 1300 im Interesse der Ehefrau wegen des kollidirenden Interesses des Ehemannes und zur Vereinfachung der Sache (vergl. § 1320) die Ausnahme zu machen, daß die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich ist zu einem Rechtsgeschäfte, welches von der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne vorgenommen wird.

Sicherung und Erhaltung des Ehegutes.

4. Eine allgemeine Bestimmung, daß die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich sein soll zu solchen Handlungen, welche lediglich die Erhaltung und Sicherung des Ehegutes betreffen, würde zwar an sich keinem Bedenken unterliegen, da ein dem Interesse der Ehefrau widerstreitendes rechtliches Interesse des Ehemannes hier kaum denkbar ist. Sie ist jedoch als entbehrlich erachtet, da für den wichtigsten, hier in Frage kommenden Fall, nämlich in Ansehung derjenigen Handlungen, welche die Erhaltung und Durchführung des Inventarrechtes in Beziehung auf eine dem Ehegute angefallene Erbschaft bezwecken, im Erbrechte (§ 2148 Nr. 4) besonders Vorsorge getroffen ist.

Welche rechtliche Bedeutung es hat, daß in den Fällen des § 1308 die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich ist, ergiebt sich aus der allgemeinen Vorschrift des § 1310.

§ 1309.

Fortsetzung eines Rechtsstreites.

1. Der im § 1309 Nr. 1 vorgesehene Fall ist, soviel zunächst die Aktivprozesse der Ehefrau betrifft, dem Falle ganz analog, wenn während Bestehens der ehelichen Nutznießung und Verwaltung der Ehemann seine Einwilligung zu dem Prozesse ertheilt hatte und letzterer rechtshängig geworden ist. Wie in einem solchen Falle (vergl. § 1301 nebst Motiven oben S. 234), so muß auch in dem hier in Rede stehenden Falle die Fortdauer der zur Zeit der Rechtshängigkeit einmal vorhanden gewesenen Aktivlegitimation der Ehefrau von dem

Willen des Ehemannes unabhängig und das in dem Prozesse ergehende Urtheil auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam sein (vergl. §§ 1310, 1311, 1312 Nr. 1). Diese Regelung ist nach Analogie des § 236 der C. P. O. insbesondere auch mit Rücksicht auf die Lage des Prozeßgegners der Ehefrau geboten. Wie der Ehemann die auf einem vor Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Ehefrau beruhenden, wenngleich erst nach jenem Zeitpunkte eintretenden rechtlichen Wirkungen sich gefallen lassen muß, so auch die rechtlichen Folgen eines bereits vor jenem Zeitpunkte anhängig gewordenen Prozesses. Dieser Gesichtspunkt muß aber konsequent dahin führen, auch dem in einem bei Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung bereits rechtshängigen Passivprozesse gegen die Ehefrau ergehenden Urtheile in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne Wirksamkeit beizulegen (vergl. §§ 1310, 1311, 1312 Nr. 1). Eine solche Bestimmung ist ebenfalls im Interesse des Prozeßgegners der Ehefrau durch die Billigkeit geboten, da der letztere den Ehemann nicht zwingen kann, dem Prozesse beizutreten, derselbe mithin ohne jene Bestimmung genöthigt sein würde, gegen den Ehemann demnächst von Neuem zu klagen (vergl. § 1314). Andererseits kann der Ehemann gegen eine nachlässige Prozeßführung der Ehefrau in allen Fällen sich dadurch schützen, daß er dem Prozesse als Nebenintervenient beitritt, in welchem Falle mit Rücksicht auf § 1310 des Entwurfes der § 66 der C. P. O. Anwendung findet.

Daß die Voraussetzungen, unter welchen die Einwilligung des Ehemannes zur Führung eines Rechtsstreites der Ehefrau an sich erforderlich ist, erst nach der Rechtshängigkeit des letzteren eintreten, kann, abgesehen von dem Falle des § 1309 Nr. 1, auch noch in anderen Fällen vorkommen, nämlich dann, wenn der Ehemann seine Einwilligung zu dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes von Seiten der Ehefrau nach Eintritt der Rechtshängigkeit eines das Erwerbsgeschäft betreffenden Rechtsstreites zurücknimmt oder wenn die Ehefrau auf Grund des § 1306 ohne Einwilligung des Ehemannes einen Rechtsstreit führt und nach Eintritt der Rechtshängigkeit die Voraussetzungen des § 1306 wegfallen. Ein Bedürfniß, mit Rücksicht auf diese Fälle die Vorschrift des § 1309 Nr. 1 zu erweitern, liegt jedoch nicht vor, da einerseits aus dem jener Vorschrift zu Grunde liegenden Prinzipe, andererseits aus dem § 1310 verb. mit den §§ 1306, 1307 sich ergiebt, daß auch in den bezeichneten Fällen die Einwilligung des Ehemannes zur Fortsetzung des Rechtsstreites der Ehefrau nicht erforderlich ist. Andererseits würde durch eine auch jene Fälle umfassende Erweiterung der Fassung des § 1309 Nr. 1 das Gesetz an Durchsichtigkeit verlieren.

Geltendmachung eines Ehegutsrechtes: gegen den Ehemann,

2. Die im § 1309 Nr. 2 bestimmte Ausnahme ist eine nothwendige Folge des von dem Entwurfe angenommenen Grundsatzes, daß die gerichtliche Geltendmachung von Ehegutsansprüchen der Ehefrau gegen den Ehemann auch schon während bestehender ehelicher Nutznießung und Verwaltung zulässig ist (vergl. § 1292 verb. mit § 1004, ferner § 1324 Abs. 2 und Motive zu § 1292 oben S. 184).

gegenüber einer Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut.

3. Die Bestimmung des § 1309 Nr. 3 umfaßt sowohl den Fall, in welchem die Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau selbst auf Grund eines gegen sie vollstreckbaren Titels stattfindet, als auch den anderen Fall, in

welchem Bestandtheile des Ehegutes bei einer gegen Dritte gerichteten Zwangsvollstreckung gepfändet werden. In dem ersteren Falle soll die Ehefrau die dem Schuldner bei einer gegen ihn gerichteten Zwangsvollstreckung zustehenden Rechte selbständig wahrnehmen, in dem anderen Falle auf Grund ihres die Veräußerung hindernden Rechtes in Gemäßheit des § 690 der C. P. O. Widerspruch erheben können. Der § 1309 Nr. 3 macht ferner keinen Unterschied, ob es sich um eine Zwangsvollstreckung in das Ehegut wegen einer Geldforderung oder um die Vollstreckung eines auf die Veräußerung einer Ehegutssache gerichteten Urtheiles handelt. In allen hier in Frage kommenden Fällen ist regelmäßig Gefahr im Verzuge, und hat der Ehemann nicht selten ein dem Interesse der Ehefrau entgegenstehendes Interesse, weshalb nicht immer darauf zu rechnen ist, daß er freiwillig seine Einwilligung zu den hier fraglichen Rechtsstreitigkeiten nach Maßgabe der §§ 1319, 1322 ertheilen wird. Auf der anderen Seite hat der Ehemann kein rechtlich zu beachtendes Interesse, die Geltendmachung eines Ehegutsrechtes durch die Ehefrau in dem hier fraglichen Falle zu hindern, zumal er gegen eine schlechte Prozeßführung der Ehefrau sich dadurch schützen kann, daß er dem Prozesse als Nebenintervenient beitritt, in welchem Falle er nach § 66 der C. P. O. verb. mit § 1310 d. Entw. als Streitgenosse gilt.

Widerspruch der Ehefrau gegen die Pfändung der Früchte.

4. Die Vorschrift des § 1309 Nr. 4 entspricht den Gründen, aus welchen der Ehefrau das im § 1299 Abs. 2 bestimmte selbständige Widerspruchsrecht beigelegt ist, sowie der Analogie des § 1309 Nr. 3, da das Widerspruchsrecht die materiellen Zwecke des Ehegutes zu sichern bestimmt ist. Die sachliche Bedeutung der Nr. 4 ist die, daß dadurch die zum Zwecke der hier fraglichen Rechtsverfolgung von der Ehefrau eingegangenen oder die letztere in Folge der Prozeßführung treffenden Verbindlichkeiten den Karakter von Ehegutsverbindlichkeiten erlangen (vergl. §§ 1310, 1312 Nr. 1, § 1297 Nr. 5). Daß die Ehefrau auch ohne Einwilligung des Ehemannes zur Erhebung des Widerspruches im Wege der Klage sachlich legitimirt ist, ergiebt sich schon aus den §§ 1302, 1303, da der Ehemann Eigenthümer der Früchte ist, die Ehefrau daher ein Ehegutsrecht im Sinne des § 1302 nicht geltend macht.

Vindikation rechtswidrig veräußerter Ehegutssachen.

5. Ein Bedürfniß, der Ehefrau noch in anderen Fällen, als den in den §§ 1306, 1307, 1309 bezeichneten, die gerichtliche Geltendmachung von Ehegutsrechten ohne Einwilligung des Ehemannes zu gestatten, insbesondere dann, wenn der Ehemann rechtswidrig über Ehegutsgegenstände verfügt hat, liegt nicht vor. Vom Standpunkte des Entwurfes aus kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Ehefrau in Fällen der zuletzt gedachten Art die ihr gegen Dritte zustehenden Ehegutsansprüche schon während bestehender ehelicher Nutznießung und Verwaltung geltend machen, insbesondere die von dem Ehemanne rechtswidrig veräußerten Ehegutssachen von dem dritten Besitzer vindiziren kann (vergl. sächs. G. B. § 1675). Eine andere Frage ist es aber, ob ihr in diesen Fällen die Befugniß zur selbständigen gerichtlichen Geltendmachung der betreffenden Ehegutsrechte eingeräumt werden soll. Der Gesichtspunkt, daß auch in Fällen dieser Art das Interesse des Ehemannes mit dem der Ehefrau kollidire und es im Interesse des ehelichen Friedens thunlichst zu vermeiden sei, die Ehefrau auf den Weg der Klage gegen den Ehemann zu verweisen,

um dessen Einwilligung zur gerichtlichen Geltendmachung der betreffenden Ehegutsrechte zu erzwingen (vergl. §§ 1320, 1322 d. Entw. verb. mit § 779 der C. P. O.), kann nicht als durchschlagend erachtet werden, um eine Durchbrechung der Regel des § 1302 zu rechtfertigen. Auch ist in den Fällen der hier fraglichen Art regelmäßig Gefahr im Verzuge nicht vorhanden. Es handelt sich nicht, wie im Falle des § 1309 Nr. 3, um die Abwendung eines drohenden Verlustes, sondern um die Wiedererlangung eines bereits verlorenen Besitzes. Zudem hängt die Legitimation der Ehefrau in den hier fraglichen Fällen nicht, wie in dem Falle des § 1309 Nr. 3, blos davon ab, ob die Sache zum Ehegute gehört, sondern von der vielleicht bestrittenen und zweifelhaften Frage, ob die Verfügung mit oder ohne Einwilligung der Ehefrau erfolgt ist, oder ob vielleicht überall keine rechtswidrige Verfügung des Ehemannes in Frage steht, sondern der Dritte die Sache auf Grund eines Rechtsgeschäftes des Ehemannes, zu dessen Vornahme derselbe vermöge seiner ehelichen Nutznießung befugt war, z. B. auf Grund einer Verpachtung, erlangt hat. Das Verhältniß kann so liegen, daß der Ehemann ein dringendes Interesse daran hat, die Erhebung der Klage zu hindern, ohne daß unter der Hinausschiebung derselben das Interesse der Ehefrau leidet. Dazu kommt, daß eine scharfe Präzisirung der hier fraglichen Ausnahme von der Regel des § 1302 schwierig ist, eine solche Ausnahme daher Veranlassung zu Streitigkeiten und Prozessen zu geben droht. Das Interesse der Ehefrau ist — abgesehen davon, daß sie geeignetenfalls gegen den Ehemann auf Ertheilung seiner Einwilligung zu dem Prozesse klagen kann — dadurch genügend geschützt, daß ihr, wenn den Ehemann ein Verschulden trifft, ein Ersatzanspruch gegen denselben zusteht, welchen sie ohne seine Einwilligung sofort geltend zu machen berechtigt ist (vergl. § 1292 verb. mit § 1004, ferner § 1324 Abs. 2, § 1309 Nr. 2), und daß sie im äußersten Falle nach Maßgabe des § 1328 Nr. 1 die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung verlangen kann.

Prozeßkosten.

6. Die rechtliche Bedeutung der im § 1309 bestimmten Ausnahmen ist nicht nur die, daß in den Fällen des § 1309 die Ehefrau zur gerichtlichen Geltendmachung der betreffenden Ehegutsrechte ohne Einwilligung des Ehemannes aktiv legitimirt und das in einem Rechtsstreite der fraglichen Art erlassene Urtheil auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam ist (§ 1310), sondern auch die, daß die von der Ehefrau behufs zweckentsprechender Rechtsverfolgung eingegangenen oder sie in Folge der Prozeßführung kraft des Gesetzes treffenden Verbindlichkeiten, sei es gegenüber ihrem Prozeßgegner oder gegenüber ihrem Anwalte oder ihrem Gerichtsvollzieher oder gegenüber dem Gerichte, ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Ehemannes als Ehegutsverbindlichkeiten (vergl. §§ 1311, 1312 Nr. 1) zu betrachten sind.

§ 1310.

Bedeutung der Ausnahmen.

Der § 1310 bezweckt, die rechtliche Bedeutung der Bestimmung, daß in den Fällen der §§ 1306—1309 und des § 2148 Nr. 4 die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich ist, in positiver Weise zum klaren Ausdrucke zu bringen. Aus § 1310 in Verbindung mit § 1312 Nr. 1 ergiebt sich

namentlich, daß, soweit nach den Vorschriften der §§ 1306—1309 und des § 2148 Nr. 4 zu einem Rechtsgeschäfte oder einem Rechtsstreite der Ehefrau die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich ist, die daraus entstandenen Verbindlichkeiten Ehegutsverbindlichkeiten sind (§ 1311). Im Uebrigen wird zur Rechtfertigung der im § 1310 enthaltenen Vorschrift auf die Motive zu den §§ 1306—1309 Bezug genommen.

4. Verbindlichkeiten der Ehefrau.

§§ 1311, 1312.

Stellung der Gläubiger der Ehefrau gegenüber dem Ehegute. Grundsatz.

I. Dem Grundgedanken der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, insbesondere dem im § 1293 zum Ausdrucke gelangten Prinzipe, daß nur das jeweilige Vermögen der Ehefrau der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegt, entspricht der Grundsatz, daß die Gläubiger der Ehefrau, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt (§ 1312), wegen aller Verbindlichkeiten der Ehefrau die Befriedigung auch aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung verlangen können (§ 1311). Es gilt dies namentlich von allen vor Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau, sowie von den nach Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstandenen Verbindlichkeiten derselben aus Rechtsgeschäften und Urtheilen, wenn der Ehemann in die Vornahme des Rechtsgeschäftes oder in die Führung des Rechtsstreites eingewilligt hat oder die eine oder andere genehmigt (vergl. §§ 1301—1303, 1311, 1312 Nr. 1). Diesen Verbindlichkeiten stehen gleich die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften und Urtheilen in solchen Fällen, in welchen ausnahmsweise die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich war (vergl. §§ 1306—1311, 1312 Nr. 1). Insoweit findet der Entwurf sich im Prinzipe mit allen bestehenden Rechten im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 320, 335, 336, 338; sächs. G. B. § 1679; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 9).

Gesetzliche Verbindlichkeiten und Deliktsschulden.

Zweifelhaft und nicht unbestritten ist dagegen die Frage, ob und inwieweit nach den bestehenden Rechten andere nach Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstandene Verbindlichkeiten der Ehefrau, insbesondere die unmittelbar durch Gesetz begründeten oder aus unerlaubten Handlungen herrührenden Verbindlichkeiten derselben, Ehegutsverbindlichkeiten im Sinne des § 1311 sind. Für das gemeine Recht wird die Haftung des Ehegutes für Schulden dieser Art bald bejaht, bald verneint (vergl. in Ansehung der Haftung des Gesammtgutes für die Deliktsschulden auf dem Gebiete der Gütergemeinschaft Entsch. d. R. G. in Civils. VII, 51). Das preuß. A. L. R. enthält in dieser Beziehung keine ausdrückliche Bestimmung, und ist es in Folge dessen namentlich streitig, ob die Gläubiger der Ehefrau wegen Deliktsschulden sich während der Ehe an das Ehegut halten können. Die neuere Doktrin scheint jedoch vorwiegend anzunehmen, daß der § 320 II, 1 A. L. R. sich nur auf vertragsmäßige Verbindlichkeiten der Ehefrau beziehe und deshalb die Haftung des Ehegutes für gesetzliche Verpflichtungen der Ehefrau zu bejahen sei (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV § 242 nebst Motiven S. 204). Das sächs. G. B. § 1679 er-

Geltendes Recht.

kennt ganz allgemein die Haftung des eheweiblichen Vermögens für alle vor oder während der Ehe rechtsgültig entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau an und beschränkt diese Haftung rücksichtlich der Schulden aus unerlaubten Handlungen in § 1680 nur insofern, als sie nur in Ermangelung von Vorbehaltsgut eintreten soll. Das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 9 läßt das eingebrachte Vermögen der Ehefrau außer für die vorehelichen und für die während der Ehe mit Genehmigung des Ehemannes oder in einem von der Ehefrau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte eingegangenen Verbindlichkeiten der Ehefrau auch für deren Schulden aus unerlaubten Handlungen haften, erwähnt aber im Uebrigen die gesetzlichen Verbindlichkeiten der Ehefrau nicht.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf geht davon aus, daß es weder durch die Bestimmung des Ehegutes noch durch die dem Ehemanne in Ansehung des letzteren gebührende Stellung, welche ihm nicht um seiner selbst, sondern um der ehelichen Gemeinschaft willen eingeräumt wird, geboten ist, den ohne den Willen der Ehefrau eintretenden Veränderungen des Ehegutes ihre regelmäßige Wirkung zu versagen. Dies gilt, vorbehaltlich der aus § 1312 sich ergebenden Ausnahmen, in gleicher Weise von den Veränderungen des Passivbestandes wie des Aktivbestandes des Ehegutes. Eine von dem Willen der Ehefrau unabhängige Aenderung der ersteren Art liegt aber in der Entstehung von Verbindlichkeiten der Ehefrau aus unerlaubten Handlungen und aus Zuständen, mit welchen das Gesetz diese Wirkung verbindet. Das Ehegut von der Haftung für Verbindlichkeiten dieser Art zu befreien, würde nichts Anderes bedeuten, als der Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes das Privilegium zu ertheilen, die hier fraglichen Schulden, soweit sie kein Vorbehaltsgut hat, während der Ehe nicht bezahlen zu brauchen. Ein solches die Rechte Dritter benachtheiligendes Privilegium darf derselben nicht beigelegt werden. Die Sachlage in Ansehung der hier fraglichen Verbindlichkeiten ist auch keineswegs die gleiche, wie in Ansehung der Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche die letztere ohne die erforderliche Einwilligung des Ehemannes vorgenommen hat; denn einerseits handelt es sich in dem letzteren Falle um Verbindlichkeiten, welche durch den Willen der Ehefrau begründet sind, andererseits wußten die Gläubiger, deren Anspruch auf einem Rechtsgeschäfte der Ehefrau beruht, daß diese für die Dauer der Ehe ohne Einwilligung des Ehemannes das Ehegut nicht verpflichten konnte.

Verbindlichkeiten aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Ob und inwieweit eine Verbindlichkeit der Ehefrau als eine gesetzliche Verbindlichkeit anzusehen ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Dies gilt insbesondere auch von der Verbindlichkeit der Ehefrau aus einer von ihr vorgenommenen Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 749, 750). Bei der Seltenheit des hier in Rede stehenden Falles kann ein praktisches Bedürfniß, sei es im Interesse des Dritten, weil derselbe eine Geschäftsführung der Ehefrau ohne Auftrag nicht zu hindern vermag, sei es zum Schutze der Rechte des Ehemannes, in der einen oder anderen Richtung zum Zwecke der Vermeidung von Streitfragen durch eine besondere gesetzliche Bestimmung einzugreifen, nicht anerkannt, sondern die Lösung der Frage, ob eine derartige Verbindlichkeit der Ehefrau als eine auf Gesetz beruhende Verpflichtung und deshalb nach §§ 1311, 1312 immer als Ehegutsverbindlichkeit anzusehen oder

nach Analogie der auf einem Rechtsgeschäfte der Ehefrau beruhenden Verbindlichkeit (§ 1301) zu beurtheilen ist, unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden, um so mehr, als der Entwurf grundsätzlich die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit die Vorschriften über Rechtsgeschäfte sich zur analogen Anwendung auf Rechtshandlungen anderer Art eignen, der Wissenschaft und Praxis überlassen hat.

Ausnahmen.

II. Während diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche bereits vor Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstanden waren, ausnahmslos Ehegutsverbindlichkeiten sind (vergl. jedoch die Motive zu § 1312 Nr. 3, unten S. 254), erkennt der Entwurf in Ansehung der nach jenem Zeitpunkte entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau von dem Grundsatze des § 1311 im § 1312 verschiedene Ausnahmen an.

Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften und Urtheilen;

1. Daß Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften und Urtheilen, welche nach den Bestimmungen der §§ 1300—1310 in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne unwirksam sind, nicht die Eigenschaft von Ehegutsverbindlichkeiten haben (§ 1312 Nr. 1), entspricht den §§ 1301—1303 und ist bereits in den Motiven zu diesen Paragraphen gerechtfertigt worden. Daß insbesondere auch die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Tragung der gerichtlichen Kosten eines Rechtsstreites insoweit, als das in dem Rechtsstreite erlassene Urtheil in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne unwirksam ist, nicht als Ehegutsverbindlichkeit anerkannt wird, ist eine Konsequenz der Erwägungen, auf welchen die Bestimmungen der §§ 1303, 1304 beruhen, und des akzessorischen Karakters jener Verbindlichkeit. Fiskalische Rücksichten genügen nicht, um zum Nachtheile des Ehemannes eine Abweichung von der Konsequenz zu rechtfertigen. Sache des Staates ist es, sich gegenüber den prozeßführenden Parteien, soweit sie nicht das Armenrecht haben, wegen der Gerichtskosten zu sichern. Da die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Tragung der hier fraglichen Kosten sich nicht als eine Verbindlichkeit aus dem Urtheile darstellt, so muß jene Verbindlichkeit im § 1312 Nr. 1 besonders hervorgehoben werden. Dagegen bedarf es keiner besonderen Erwähnung der Gerichtsvollzieherkosten, da die letzteren, soweit die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Zahlung derselben nicht auf einem Rechtsgeschäfte (Auftrage) beruht, zu den Gerichtskosten zu rechnen sind.

Passivprozesse.

Von der aus § 1312 Nr. 1 sich ergebenden Regel, daß die Verbindlichkeit der Ehefrau wegen der Kosten, welche sie aus einem von ihr geführten Rechtsstreite der im § 1312 Nr. 1 bezeichneten Art dem Gegner zu ersetzen hat, keine Ehegutsverbindlichkeit ist, macht der § 1312 Nr. 1 für den Fall eine Ausnahme, wenn die Ehefrau die Beklagte war und der Rechtsstreit eine Ehegutsverbindlichkeit betraf. Diese Ausnahme rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Anspruch auf Ersatz der dem Kläger erwachsenen Prozeßkosten als ein dem Hauptanspruche hinzutretender Nebenanspruch erscheint und nach den Grundsätzen des Entwurfes (§ 1314) die Ehegutsgläubiger, um sich Befriedigung aus dem Ehegute zu verschaffen, genöthigt sind, immer auch gegen die Ehefrau zu klagen und gegen diese ein Urtheil zu erwirken. Die Ausnahme wird auch nicht im Hinblicke darauf entbehrlich, daß der Dritte die Ehegatten gemeinschaftlich als Streitgenossen verklagen kann (§ 57 der C. P. O.), da sich nicht schlechthin

behaupten läßt, daß das in einem solchen Prozesse gegen die Ehefrau ergehende Urtheil auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne wirksam ist und deshalb in einem solchen Falle die Vorschrift des § 1312 Nr. 1 schon von selbst keine Anwendung findet. Die am Schlusse der Nr. 1 des § 1312 bestimmte Ausnahme von der Regel der Nr. 1 bezieht sich übrigens nur auf die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Tragung der Prozeßkosten dem Gegner gegenüber. Ein genügender Grund, diese Ausnahme auch auf die die Ehefrau in einem solchen Falle treffenden Gerichtskosten und die Kosten ihres Anwaltes auszudehnen, liegt nicht vor. Insbesondere kann daraus, daß die Ehefrau prozeßfähig ist, daß sie in Anwaltsprozessen kraft gesetzlicher Vorschrift eines Anwaltes bedarf und der Staat die Prozeßführung der Ehefrau nicht ablehnen kann, ein durchschlagender Grund nicht hergeleitet werden, um zum Nachtheile des Ehemannes auch die bezeichneten Verbindlichkeiten der Ehefrau nach Analogie der Vorschriften über die gesetzlichen Verbindlichkeiten der Ehefrau immer als Ehegutsverbindlichkeiten zu behandeln.

Aktivprozesse.

Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob nicht zu Gunsten des Prozeßgegners der Ehefrau in Ansehung der Verbindlichkeit der letzteren zur Tragung der Prozeßkosten von der Regel des § 1312 Nr. 1 eine weitere Ausnahme für den Fall zu machen ist, wenn der Prozeß von der Ehefrau erhoben war. Durch die Erhebung des Prozesses nöthigt die Ehefrau den Beklagten, sich gegen die Klage zu vertheidigen, und fallen die demselben dadurch veranlaßten Kosten, wenn die Ehefrau in dem Prozesse unterliegt und dem Gegner zum Ersatze der Kosten verpflichtet ist, materiell unter den Gesichtspunkt eines ihm wider seinen Willen durch eine willkürliche Handlung der Ehefrau zugefügten Schadens. Die Billigkeit und die Analogie der Haftung des Ehegutes für die Deliktsschulden der Ehefrau scheint hiernach der gedachten Ausnahme das Wort zu reden. Auf der anderen Seite kommt indessen in Betracht, daß in der Haftung des Ehegutes für den Ersatz der Prozeßkosten in dem hier fraglichen Falle eine große Härte für den Ehemann liegen kann, wenn die Ehefrau frivole Prozesse führt, welche zu hindern der Ehemann nicht im Stande ist. In Ermangelung überwiegender Gegengründe verdient es daher den Vorzug, es in der hier fraglichen Beziehung bei der Regel des § 1312 Nr. 1 bewenden zu lassen.

Bereicherung des Ehegutes.

Eine Modifikation erleidet aber die Regel des § 1312 Nr. 1 durch den in der Nr. 1 beigefügten Zusatz, daß, soweit das Ehegut bereichert ist, die im Eingange bezeichneten Verbindlichkeiten als Ehegutsverbindlichkeiten gelten und die Bestimmungen des § 748 Abs. 3 entsprechende Anwendung finden sollen. Da die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt, in den im § 1312 Nr. 1 bezeichneten Fällen das Rechtsgeschäft der Ehefrau mithin gültig und das auf Grund des letzteren von dem Dritten der Ehefrau Geleistete kraft seines rechtsgültigen Willens in das Vermögen der Ehefrau gelangt ist, andererseits der dadurch dem Ehemanne auf Grund seiner ehelichen Nutznießung zugekommene Vortheil sich nur als die mittelbare Folge eines gültigen Rechtsgeschäftes der Ehefrau darstellt, so ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Schuldverhältnisse aus Bereicherung, insbesondere nach § 748, ein Bereicherungsanspruch weder gegen die Ehefrau noch gegen den Ehemann begründet.

Dem Geiste des § 748 in Verbindung mit dem Gesichtspunkte, daß in den in Rede stehenden Fällen das Rechtsgeschäft der Ehefrau, wenngleich gültig, doch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne unwirksam ist, entspricht es jedoch, die auf dem betreffenden Rechtsgeschäfte der Ehefrau beruhende Verbindlichkeit der letzteren bis zum Belaufe der Bereicherung des Ehegutes als Ehegutsverbindlichkeit anzuerkennen. Auf diesem Wege wird ein wirthschaftlich auch dem geltenden Rechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 334; sächs. G. B. § 1641) entsprechendes Resultat erreicht, wenngleich mit Rücksicht darauf, daß die Ehefrau nach den meisten auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Gesetzgebungen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, vom Standpunkte dieser Gesetzgebungen aus die Sache juristisch anders liegt und der Gedanke deshalb in anderer Weise durchgeführt wird.

Verbindlichkeiten in Folge einer Erbschaft ꝛc.

2. Die im § 1312 Nr. 2 bestimmte Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß in den vorausgesetzten Fällen dem Ehemanne an dem Aktiverwerbe keinerlei Rechte zustehen (§§ 1286, 1287) und deshalb mit den Aktiven auch die damit verbundenen Passiven lediglich dem Vorbehaltsgute zufallen müssen. Wie aus der Fassung „als Vorbehaltsgut" hervorgeht, fällt unter die Nr. 2 übrigens nicht auch der Fall, wenn die Erbschaft oder das Vermächtniß in Gemäßheit der Regel des § 1283 zunächst Ehegut (vergl. die Motive zu § 1288 oben S. 172 ff.) und erst später durch Ehevertrag Vorbehaltsgut geworden ist.

in Folge eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes u. s. w.

3. Wenngleich die in der Nr. 3 des § 1312 von dem Grundsatze des § 1311 ausgenommenen Verbindlichkeiten nicht unmittelbar aus Rechtshandlungen der Ehefrau herrühren, welche sie mit verbindlicher Kraft für das Ehegut nicht vornehmen konnte, so sind dieselben doch, weil sie die Ehefrau nur in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Sache treffen, als untrennbar mit dem Vorbehaltsgute verbunden zu behandeln. Mittelbar sind zudem wenigstens diejenigen Verbindlichkeiten der hier fraglichen Art, welche mit solchen Vorbehaltsgegenständen im Zusammenhange stehen, deren Vorbehaltseigenschaft nicht auf Ehevertrag beruht (§§ 1287 ff.), Folge desjenigen Willensaktes der Ehefrau, durch welchen die betreffenden Gegenstände Vorbehaltsgut wurden. Eine Haftung des Ehegutes für die in Rede stehenden Verbindlichkeiten würde daher mittelbar das Recht des Ehemannes von der Willkür der Ehefrau abhängig machen. Zu den hier fraglichen Verbindlichkeiten gehören namentlich die Verbindlichkeit zur Bezahlung der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Reallasten und der davon zu entrichtenden Steuern, ferner die Verbindlichkeiten wegen Bereicherung des Vorbehaltsgutes, sowie zur Erfüllung der auf Gegenstände desselben gerichteten dinglichen Ansprüche aller Art. Die in Nr. 3 des § 1312 bestimmte Beschränkung der Haftung des Ehegutes wegen Verbindlichkeiten dieser Art ist um so unbedenklicher, als nach der Natur und dem Inhalte der betreffenden Ansprüche eine Gefährdung der Gläubiger nicht zu besorgen ist. Nach der Schlußbestimmung der Nr. 3 soll es indessen auch in Ansehung der dort bezeichneten Verbindlichkeiten dann bei der Regel des § 1311 verbleiben, wenn das betreffende Recht oder die betreffende Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, welches die Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes selbständig betreibt. Diese Ausnahme von der Bestimmung des

§ 1312 Nr. 3 ist durch dieselben Gründe gerechtfertigt, auf denen die Vorschrift des § 1307 beruht, um so mehr, als die auf Rechtsgeschäft und auf Gesetz beruhenden Verbindlichkeiten oft in einander übergehen, eine verschiedene Behandlung derselben in dem hier in Rede stehenden Falle daher auch zu praktischen Unzuträglichkeiten zu führen droht. Wenngleich die Nr. 3, wie aus dem Eingange des § 1312 sich ergiebt, dem Wortlaute nach nur diejenigen Verbindlichkeiten der in der Nr. 3 bezeichneten Art trifft, welche erst nach Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstanden sind, so kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß die in der Nr. 3 bezeichneten Verbindlichkeiten der Ehefrau auch insoweit, als dieselben vor jenem Zeitpunkte bereits entstanden sind, dann nicht den Karakter von Ehegutsverbindlichkeiten haben, wenn die Fortdauer derselben von der Fortdauer des Rechtes oder des Besitzes, in Folge dessen sie entstanden sind, abhängig ist. Da die hier fraglichen Ansprüche ihrer Natur nach gegen das Vorbehaltsgut, zu welchem das betreffende Recht oder der Besitz der betreffenden Sache gehört, sich richten, so können auch die entsprechenden Verbindlichkeiten keine Ehegutsverbindlichkeiten, d. h. Verbindlichkeiten sein, wegen deren aus dem Ehegute Befriedigung verlangt werden kann.

Verbindlichkeiten der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne.

4. Daß die im § 1312 unter Nr. 1—3 bestimmten Ausnahmen von der Regel des § 1311 auf Verbindlichkeiten der Ehefrau gegen den Ehemann keine Anwendung finden, daß diese Verbindlichkeiten vielmehr immer Ehegutsverbindlichkeiten sind, auch wenn dieselben ihrer Entstehung und ihrem Inhalte nach an sich eine Haftung des Ehegutes nicht begründen würden, versteht sich von selbst. Es folgt dies daraus, daß die Beschränkung der Haftung nur eine Folge des entgegenstehenden Rechtes des Ehemannes ist, diese Beschränkung daher gegenüber den eigenen Ansprüchen des letzteren wegfallen muß.

Ersatzpflicht des Ehemannes vor Beend. der Nutznießung.

III. Aus dem Grundsatze des § 1311, daß die Ehegutsgläubiger auch aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung Befriedigung verlangen können, ergiebt sich von selbst die Konsequenz, daß, wenn einem Ehegutsgläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung eine Forderung der Ehefrau gegen den Ehemann überwiesen wird, zu deren Erfüllung der Ehemann gegenüber der Ehefrau wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach Beendigung der letzteren verpflichtet ist (vergl. §§ 1294, 1295), die Hinausschiebung der Fälligkeit gegenüber dem Gläubiger außer Betracht bleibt, dieser vielmehr die sofortige Erfüllung der Verbindlichkeit verlangen kann. Die Aufnahme einer speziellen, diese Konsequenz zum Ausdrucke bringenden Bestimmung ist um so mehr als entbehrlich erachtet, als dieselbe einerseits im Hinblicke auf den § 1294, andererseits im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1292 verb. mit § 1004, sowie auf die Vorschrift des § 1324 Abs. 2, nach welchen die Ehefrau die ihr gegen den Ehemann zustehenden Ansprüche wegen Verletzung der ihm auf Grund der ehelichen Nutznießung und Verwaltung obliegenden Verpflichtungen schon vor Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung geltend machen kann, nur eine geringe praktische Bedeutung hat.

Ehegutsverbindlichkeit. Bedeutung.

IV. Die Eigenschaft einer Verbindlichkeit der Ehefrau als einer Ehegutsverbindlichkeit ist nur gegenüber dem Ehemanne, nicht auch gegenüber der

Ehefrau, von Bedeutung, indem die letztere kein Recht hat, der Befriedigung eines Vorbehaltsgutsgläubigers aus dem Ehegute zu widersprechen. Gegenüber dem Ehemanne besteht die Bedeutung aber lediglich darin, daß er die Befriedigung der Ehegutsgläubiger aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung zu dulden verpflichtet ist. Eine persönliche Haftung des Ehemannes für die Schulden der Ehefrau wird durch die Eigenschaft derselben als Ehegutsverbindlichkeiten nicht begründet, selbst dann nicht, wenn diese Eigenschaft darin sich gründet, daß der Ehemann zu dem betreffenden Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreite der Ehefrau seine Einwilligung oder Genehmigung ertheilt hat. Die dem gemeinen deutschen Rechte, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, sowie dem sächs. G. B. (§§ 1639, 1678) und dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 unbekannte Bestimmung des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 329 ff., daß der Ehemann für die von seiner Ehefrau mit seiner Einwilligung eingegangenen Verbindlichkeiten persönlich haftet, wenn er sich gegen diese Haftung nicht ausdrücklich verwahrt oder die Ehefrau ein Unterpfand für die Schuld bestellt hat, läßt sich aus allgemeinen Grundsätzen nicht rechtfertigen. An sich liegt die Absicht persönlicher Haftung in der Ertheilung der Einwilligung oder Genehmigung nicht ausgedrückt und geben auch die Verhältnisse des Lebens keinen genügenden Anhaltspunkt für die Aufstellung einer dahin gehenden Vermuthung. Andererseits fehlt es aber auch an einem genügenden Grunde, zu Gunsten der Gläubiger der Ehefrau eine derartige Ausnahmebestimmung zu treffen. Für solche Fälle, in welchen die Ehefrau wirklich materiell Geschäfte des Ehemannes führt, gewähren die allgemeinen Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 753, 758), sowie die besonderen Bestimmungen des § 1278 den Gläubigern der Ehefrau auch gegenüber dem Ehemanne ausreichenden Schutz. Es liegt allerdings nahe, dann zum Schutze der Gläubiger der Ehefrau eine persönliche Haftung des Ehemannes eintreten zu lassen, wenn die Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt und der Ertrag des letzteren dem Ehemanne zufällt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 337; H. G. B. Art. 8 verb. mit dem preuß. Einf. Ges. v. 24. Juni 1861 Art. 19, 39, dem Einf. Ges. für Schleswig-Holstein v. 5. Juli 1867 § 9, für Lauenburg v. 21. Oktober 1868 § 9, dem hess. Einf. Ges. für Rheinhessen v. 1. August 1862 Art. 26, dem bad. Einf. Ges. v. 6. August 1862 Art. 5, dem lübeck. Einf. Ges. v. 26. Oktober 1863 Art. 2 § 1). Vom Standpunkte des Entwurfes aus kann indessen dieser Gesichtspunkt nicht in Betracht kommen, da nach § 1289 der Erwerb der Ehefrau durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes Vorbehaltsgut wird, die von der Ehefrau in einem solchen Betriebe geschlossenen Rechtsgeschäfte also denselben Karakter haben, wie andere den Umsatz des Vorbehaltsgutes betreffende Rechtsgeschäfte derselben.

Persönliche Haftung des Ehemannes.

§ 1313.

Während die §§ 1311, 1312 die Frage regeln, inwieweit wegen einer nach allgemeinen Grundsätzen in der Person der Ehefrau entstandenen Verbindlichkeit die Befriedigung auch aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die

Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber Verwandten.

eheliche Nutznießung und Verwaltung verlangt werden kann, betrifft der § 1313 die andere Frage, ob und inwieweit die eheliche Nutznießung und Verwaltung die Entstehung solcher Verbindlichkeiten in der Person der Ehefrau hindert, deren Entstehung oder Umfang von der Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen abhängt. Es kommt in dieser Hinsicht vorzugsweise die gesetzliche Verpflichtung der Ehefrau zur Gewährung des Unterhaltes an Verwandte in Betracht (§§ 1480, 1482), außerdem die gesetzliche Verpflichtung der früher geschiedenen, allein für den schuldigen Theil erklärten Ehefrau zur Gewährung des Unterhaltes an den unschuldig geschiedenen Ehegatten (§ 1454 verb. mit § 1482 Abs. 1). Der § 1313 bezieht sich nur auf die gesetzliche Verpflichtung der Ehefrau zur Gewährung des Unterhaltes an einen Verwandten; durch den § 1454 Abs. 2 ist indessen die Bestimmung des § 1313 auch auf den anderen bezeichneten Fall ausgedehnt.

Da nach der den Bestimmungen des Entwurfes über die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten und des geschiedenen, allein für den schuldigen Theil erklärten Ehegatten zu Grunde liegenden Auffassung in den gedachten Fällen die Unterhaltspflicht, obwohl dieselbe in dem Verwandtschaftsverhältnisse bezw. in dem Scheidungsurtheile, durch welches der eine Ehegatte allein für den schuldigen Theil erklärt ist, ihre Grundlage hat, gleichwohl erst beim Vorhandensein der in den §§ 1481, 1482 bezw. im § 1454 Abs. 1 bestimmten Voraussetzungen als eine fort und fort sich erneuernde Verbindlichkeit zur Entstehung gelangt und vorher auch als bedingte Verbindlichkeit nicht besteht (vergl. die Vorbemerkung zu §§ 1480—1496), so kann der Satz, daß bei der Beurtheilung, ob und inwieweit die in den §§ 1482, 1454 Abs. 1 bestimmte Voraussetzung der Leistungsfähigkeit in der Person der Ehefrau vorhanden ist, die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht in Betracht kommt (§§ 1313, 1454 Abs. 2), aus allgemeinen Grundsätzen, insbesondere aus der Bestimmung des § 1311, nicht abgeleitet werden. Der Gesichtspunkt, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ihren Verwandten sich als Ausfluß eines bereits vor der Eheschließung begründeten familienrechtlichen Verhältnisses darstelle und eben deshalb durch das Recht des Ehemannes eine Beschränkung nicht erleiden könne, trifft zudem für diejenigen Fälle nicht zu, in welchen das Verwandtschaftsverhältniß, z. B. durch die Geburt eines Enkels der Ehefrau, erst nach der Eheschließung begründet wird. Dem Grundgedanken der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, nach welchem die Rechte des Ehemannes an dem Ehegute nicht weiter gehen sollen, als die der Ehefrau selbst, wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht bestände, sowie der Billigkeit und den sozialen Anschauungen entspricht es indessen, daß bei der Beurtheilung, ob und inwieweit die Ehefrau ihren Verwandten bezw. dem früheren geschiedenen Ehegatten den Unterhalt zu gewähren im Stande ist, die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht in Betracht kommt. Andererseits wird dadurch dem Ehemanne um so weniger zu nahe getreten, als derselbe bei Eingehung der Ehe die Verwandten der Ehefrau, welchen die letztere demnächst möglicherweise Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, regelmäßig gekannt hat bezw. ihm der Umstand, daß seine Ehefrau früher geschieden und in dem Scheidungsurtheile für den allein

schuldigen Theil erklärt ist, regelmäßig nicht unbekannt geblieben sein wird. Der hier fragliche im § 1313 anerkannte Grundsatz steht zudem mit dem geltenden Rechte, insbesondere mit der preuß. und sächs. Praxis (vergl. Striethorst XLIV S. 283, XLV S. 48, XLVII S. 372; sächs. G. B. § 1679) im Einklange.

Zweifelhaft kann es jedoch sein, ob nicht der Grundsatz des § 1313 dahin zu modifiziren ist, daß dem Ehemanne in dem Reinertrage der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ein den Verhältnissen entsprechender Beitrag zu seinem, seiner Ehefrau und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge Unterhalte verbleiben muß. Für eine solche Modifikation läßt sich geltend machen, daß durch die Eingehung der Ehe für die Ehefrau materiell die Verpflichtung begründet werde, dem Ehemanne einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu gewähren, und die eheliche Nutznießung und Verwaltung nur die Form sei, in welcher bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte die Ehefrau jenen Beitrag dem Ehemanne leiste, daß insbesondere bei der auf Vertrag beruhenden vollständigen Gütertrennung eine solche Beitragspflicht der Ehefrau durch die Bestimmung des § 1339 ausdrücklich anerkannt sei, bei diesem Güterstande daher jene Beitragspflicht der Ehefrau, wie jede andere Verpflichtung derselben, in Ansehung der Frage, ob sie nach Maßgabe der §§ 1482, 1454 Abs. 1 zur Gewährung des Unterhaltes im Stande sei, berücksichtigt werden müsse. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen dagegen, dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte zu Gunsten des Ehemannes und zum Nachtheile der unterhaltsberechtigten Verwandten bezw. des unschuldig geschiedenen früheren Ehegatten der Ehefrau einen solchen Einfluß auf die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung der letzteren einzuräumen. Insbesondere fällt entscheidend ins Gewicht, daß die in Rede stehende Modifikation dem geltenden Rechte fremd ist, die Einfachheit und Durchsichtigkeit des Gesetzes stört und die praktische Anwendung desselben erschwert.

Obwohl die Bestimmung des § 1313 als eine Modifikation des § 1482, vom systematischen Standpunkte aus betrachtet, in den Abschnitt über die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten gehören würde, so empfiehlt es sich doch, wegen des Zusammenhanges der Bestimmung mit dem Wesen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, dieselbe an dieser Stelle zu belassen.

Wegen der Frage, inwieweit der Ehemann gegenüber der Ehefrau die hier fraglichen, nach den allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit den §§ 1313, 1454 Abs. 2 ihr zur Last fallenden Unterhaltskosten auf Grund der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu tragen verpflichtet ist, vergl. § 1297 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 nebst Motiven oben S. 201.

§ 1314.

Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut.

Die Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut richtet sich theils gegen die Ehefrau, theils gegen den Ehemann, gegen die erstere insofern, als es ihr Vermögen ist, aus welchem die Befriedigung verlangt wird, gegen den letzteren insofern, als die Befriedigung aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung erfolgen soll. Daraus in Verbindung mit dem

Grundsatze des Entwurfes, daß der Ehemann auch in Ansehung des Ehegutes die Ehefrau im Prozesse zu vertreten nicht legitimirt ist (vergl. §§ 1303, 1319, 1322), andererseits in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 662, 671 der C. P. O., nach welchen die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urtheiles erfolgt und nur beginnen darf, wenn die Personen, gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urtheile oder der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind, folgt, daß eine Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut nur dann zulässig ist, wenn die Ehefrau zu der den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildenden Leistung, der Ehemann zu der Gestattung der Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut (§ 1311) verurtheilt ist oder ein anderer vollstreckbarer Titel gegen die Ehefrau bezw. gegen den Ehemann in den bezeichneten Richtungen vorliegt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Verurtheilung in einem gemeinschaftlich gegen beide Ehegatten als Streitgenossen (§ 57 der C. P. O.) erhobenen Prozesse, oder in gesonderten Prozessen erfolgt ist (vergl. auch § 1904; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 78). Wenngleich dieser im § 1314 Abs. 1, 2 ausgesprochene Satz als selbstverständlich angesehen werden kann und auch in den bestehenden Gesetzgebungen nicht besonders hervorgehoben wird, so ist es doch bei der Wichtigkeit der Frage als angemessen erachtet, denselben ausdrücklich auszusprechen, um namentlich der Auffassung entgegenzutreten, daß die Verurtheilung des Ehemannes genüge, oder daß, wenn etwa lediglich auf Grund eines gegen die Ehefrau erwirkten Urtheiles die Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut eingeleitet sein sollte und der Ehemann auf Grund der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in Gemäßheit des § 690 der C. P. O. Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung erhebt, der Gläubiger in diesem Verfahren eine Einrede darauf gründen könne, daß die Verbindlichkeit, wegen welcher die Zwangsvollstreckung stattfinde, eine Ehegutsverbindlichkeit (§ 1311) sei. Andererseits kann die Entscheidung der speziellen Frage, ob es auch in dem Falle, wenn bewegliche Ehegutssachen gepfändet werden sollen und der Ehemann, ohne daß die Voraussetzungen des § 1314 Abs. 3 vorliegen, sich zur Herausgabe jener Sachen bereit erklärt hat, zur Wirksamkeit der Zwangsvollstreckung, namentlich gegenüber anderen Gläubigern der Ehefrau, eines vollstreckbaren Titels gegen den Ehemann bedarf oder ob in einem solchen Falle die Zwangsvollstreckung trotz des Mangels eines vollstreckbaren Titels gegen den Ehemann als wirksam anzusehen ist (vergl. § 713 der C. P. O.), unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden. Von selbst versteht es sich übrigens, daß wegen einer Verbindlichkeit der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne die Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut allein auf Grund eines gegen die Ehefrau vollstreckbaren Titels erfolgt, da der Grund, aus welchem andere Gläubiger der Ehefrau einen vollstreckbaren Titel auch gegen den Ehemann erwirken müssen, lediglich in dem durch die eheliche Nutznießung und Verwaltung begründeten Rechte des Ehemannes liegt.

Vollstreckbarer Titel.

Die dem Systeme der C. P. O. und dem Abs. 2 des § 1314 sich anschließende Bestimmung des § 1314 Abs. 3 bezweckt einerseits, den Zweifel zu beseitigen, ob der § 702 Nr. 5 der C. P. O. sich auch auf den Fall bezieht, in welchem der Ehemann wegen einer der Ehefrau obliegenden Verbindlichkeit der

im § 702 Nr. 5 der C. P. O. bezeichneten Art die Vollstreckung gegen das Ehegut bewilligt; andererseits giebt sie darüber hinaus dem § 702 Nr. 5 der C. P. O. eine Ausdehnung, welche sowohl im Interesse des Ehemannes als des Dritten die Rechtsverfolgung erleichtert und insbesondere denselben die Kosten eines Prozesses erspart (vergl. § 89 der C. P. O.).

Verfahren.

Besondere Bestimmungen darüber, in welcher Art auf Grund des gegen die Ehefrau und gegen den Ehemann erwirkten vollstreckbaren Titels die Vollstreckungsklausel zu ertheilen und in welcher Art die Zwangsvollstreckung gegen die beiden Ehegatten gemeinschaftlich durchzuführen ist, sind entbehrlich, da in diesen Beziehungen die allgemeinen Vorschriften der C. P. O. ausreichen. Insbesondere fehlt es an einem Bedürfnisse, die Frage, ob bei der Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut auch der Ehemann nach Maßgabe der §§ 711, 780—784 der C. P. O. zur Ableistung des Manifestationseides angehalten werden kann, durch das Gesetz speziell zu entscheiden. Daß bei dem Zwangsvollstreckungsverfahren jeder der Ehegatten die dem Schuldner in dieser Hinsicht zustehenden Rechte selbständig wahrzunehmen befugt ist, ergiebt sich für die Ehefrau aus § 1309 Nr. 3, für den Ehemann aber aus den ihm kraft der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zustehenden Rechten.

Konkurs über das Vermögen der Ehefrau.

Ueber den Einfluß der ehelichen Nutznießung und Verwaltung auf das Verfahren im Falle des Konkurses über das Vermögen der Ehefrau hat der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte besondere Bestimmungen nicht aufgenommen. Vom Standpunkte des Entwurfes aus ist die Sachlage gegenüber dem geltenden Rechte allerdings insofern eine andere, als der Entwurf die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau anerkennt und in weiterem Umfange Vorbehaltsgut zuläßt, die Fälle daher künftig häufiger vorkommen werden, in welchen Gläubiger der Ehefrau nicht Ehegutsgläubiger sind und deshalb Befriedigung aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht verlangen können (vergl. § 1311). Gerade diese Fälle sind es aber, welche für das Konkursverfahren besondere Schwierigkeiten bereiten. Wenngleich es hiernach nahe zu liegen scheint, die aus dem Wesen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in Verbindung mit den Bestimmungen der Konk. O. sich ergebenden Zweifel im Zusammenhange mit dem ehelichen Güterrechte zu lösen, so ist es doch als rathsam erachtet, die Frage, ob und welche Aenderungen der Konk. O. in Folge der in dem bürgerlichen Gesetzbuche über die eheliche Nutznießung und Verwaltung getroffenen Bestimmungen erforderlich werden, der Revision der Konk. O. vorzubehalten, da jede Art der Regelung mehr oder weniger eine Deklaration bezw. eine Aenderung der Konk. O. mit sich bringen würde, die Tragweite eines solchen Eingriffes in die Konk. O. aber, insbesondere die Rückwirkung desselben auf andere ähnlich liegende Fälle, ohne eine umfassende Berathung der Konk. O. sich nicht übersehen läßt.

§ 1315.

Vollstreckbare Ausfertigung gegen den Ehemann.

Die Bestimmung des Satz 1, welche bezweckt, dem Dritten, welcher ein vollstreckbares Urtheil oder eine andere vollstreckbare Entscheidung (vergl. § 702 Nr. 3, 4 der C. P. O.) gegen die Ehefrau erwirkt hat, in den

im Eingange des § 1315 bezeichneten Fällen eine neue Klage gegen den Ehemann und die damit verbundenen Weiterungen und Kosten zu ersparen, rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf den Dritten und die Analogie der §§ 236, 665 der C. P. O. Als selbstverständlich kann dieselbe nicht erachtet werden, da aus dem § 1309 Nr. 1 und den §§ 1311, 1312 Nr. 1 nur die Wirksamkeit der hier fraglichen Entscheidungen auch in Ansehung des Ehegutes gegenüber dem Ehemanne, nicht aber auf die Vollstreckbarkeit derselben gegen den Ehemann sich ergiebt. Aehnliche Erwägungen, wie diejenigen, auf welchen die Bestimmung des § 1315 Satz 1 beruht, führen dahin, den dort gedachten Entscheidungen die im § 702 Nr. 1, 2, 5 der C. P. O. bezeichneten vollstreckbaren Titel gleichzustellen, sofern die letzteren zur Zeit des Eintrittes der ehelichen Nutznießung und Verwaltung bereits vorhanden waren. Ohne diese Gleichstellung würde der praktische Werth der hier fraglichen Titel für den Dritten durch die Eingehung der Ehe von Seiten der Ehefrau erheblich beeinträchtigt werden.

Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf den § 703 der C. P. O. wird jeder Zweifel darüber gehoben, daß auf die Zwangsvollstreckung aus den vollstreckbaren Titeln des § 702 der C. P. O. neben den §§ 665—668, 671 die besonderen Vorschriften der §§ 704, 705 der C. P. O. entsprechende Anwendung finden.

§ 1316.

Ausgleichung zwischen Ehegut und Vorbehaltsgut.

Wenn die Ehefrau neben dem Ehegute Vorbehaltsgut hat, so haftet selbstverständlich auch das letztere den Ehegutsgläubigern, und zwar haben diese nach dem Entwurfe die unbeschränkte Wahl, ob sie ihre Befriedigung aus dem Ehegute oder aus dem Vorbehaltsgute suchen wollen. Eine andere Frage ist, inwieweit die Ehegutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute oder dem Vorbehaltsgute zur Last fallen sollen und eine Verbindlichkeit der Ehegatten unter einander zur Ausgleichung des Ehegutes und des Vorbehaltsgutes anzuerkennen ist. Da regelmäßig alles Vermögen der Ehefrau Ehegut ist, so entspricht es der Sachlage, von der Regel auszugehen, daß die Ehegutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallen (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 19 § 2). Von dieser Regel (§ 1316 Abs. 1) sind aber im § 1316 Abs. 2 einzelne Ausnahmsfälle anerkannt, in welchen Ehegutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen sollen. Die rechtliche Bedeutung jener Regel und der Ausnahme ist, wie sich aus § 1316 Abs. 3 des Näheren ergiebt, die, daß, wenn eine Ehegutsverbindlichkeit, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute, oder eine andere Ehegutsverbindlichkeit aus dem Ehegute getilgt ist, im ersten Falle zu dem Vorbehaltsgute aus dem Ehegute, im zweiten Falle zu dem Ehegute aus dem Vorbehaltsgute insoweit Ersatz zu leisten ist, als hierzu das Vermögen ausreicht, aus welchem der Ersatz zu leisten ist. Es besteht also keine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit, sondern nur eine Verbindlichkeit zur Ausgleichung der beiden zum Vermögen

der Ehefrau gehörenden Massen. Daß die dem Ehemanne gegenüber der Ehefrau obliegende Verpflichtung, die Ehegutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallen, aus diesem zu erfüllen, durch das Vorhandensein von Ehegut bedingt und darauf beschränkt ist, versteht sich von selbst. Daneben bleibt die besondere Verbindlichkeit des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, Ehegutsverbindlichkeiten nach Maßgabe des § 1297 aus seinem eigenen Vermögen zu erfüllen, selbstverständlich unberührt. Aber auch auf Seiten der Ehefrau muß die Verpflichtung, die im § 1316 Abs. 2 bezeichneten Ehegutsverbindlichkeiten auf das Vorbehaltsgut zu übernehmen, darauf beschränkt werden, daß sie das Ehegut, soweit jene Verbindlichkeiten aus diesem getilgt sind, aus dem Vorbehaltsgute, sofern und soweit ein solches vorhanden, zu ergänzen verpflichtet ist. Die Auffassung, daß die Ehefrau dem Ehemanne wegen der durch die Erfüllung der fraglichen Verbindlichkeiten aus dem Ehegute eingetretenen Verminderung des Ehegutes und folgeweise auch der ehelichen Nutznießung persönlich mit ihrem Vermögen verantwortlich sei, würde mit dem Grundgedanken der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, daß die letztere das Vermögen der Ehefrau nur insoweit und so lange ergreift, als es das Vermögen der Ehefrau ist (§§ 1293, 1311), nicht im Einklange stehen und eine große Unbilligkeit gegen die Ehefrau mit sich bringen. Die gesetzliche Anerkennung einer Verbindlichkeit der Ehefrau als einer Ehegutsverbindlichkeit darf für die Ehefrau nicht die Folge haben, daß ihre Verbindlichkeit erhöht wird, daß sie außer der ursprünglichen Verbindlichkeit auch noch gegenüber dem Ehemanne zum Schadensersatze verpflichtet wird. Von einer anderen Auffassung könnte man möglicherweise bei solchen für die Zwecke des Vorbehaltsgutes eingegangenen Verbindlichkeiten der Ehefrau ausgehen, welche die Eigenschaft einer Ehegutsverbindlichkeit nur durch die Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes erlangt haben. Man könnte in dieser Einwilligung oder Genehmigung eine Geschäftsführung des Ehemannes für das Vorbehaltsgut erblicken und aus dem Gesichtspunkte eines zu diesem Zwecke gemachten Aufwandes dem Ehemanne einen unbeschränkten Anspruch auf Ersatz für die ihm bei Erfüllung der betreffenden Verbindlichkeit aus dem Ehegute entgehende eheliche Nutznießung einräumen. Eine solche Auffassung würde indessen der vermuthlichen Absicht der Ehegatten nicht entsprechen. Durch die Natur der hier fraglichen Verbindlichkeit der Ehegatten als einer bloßen Verpflichtung zur Ausgleichung des Ehegutes und des Vorbehaltsgutes ist übrigens selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß, wenn einer der Ehegatten diese Verbindlichkeit, soweit dieselbe nach Abs. 3 begründet ist, durch sein Verschulden nicht erfüllt, er dem anderen Ehegatten nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Folgen der Nichtleistung und über die Folgen des Verzuges zum Schadensersatze verpflichtet ist.

Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit.

Wenngleich der Abs. 3 unmittelbar nur auf solche Fälle sich bezieht, in welchen durch die Tilgung einer Ehegutsverbindlichkeit das Ehegut auf Kosten des Vorbehaltsgutes oder das letztere auf Kosten des ersteren bereichert ist, so kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß die Bestimmung des Abs. 3 analog auch auf solche Fälle Anwendung finden muß, in welchen durch die Vereinigung der Ehegutsverbindlichkeit und der derselben

entsprechenden Forderung in der Person der Ehefrau (§ 291) das Vorbehaltsgut auf Kosten des Ehegutes oder umgekehrt dieses auf Kosten jenes bereichert ist. Eine solche Bereicherung des Vorbehaltsgutes auf Kosten des Ehegutes kann z. B. eintreten, wenn die Ehefrau, welcher eine Ehegutsforderung zusteht, den Schuldner beerbt, die Erbschaft aber nach § 1287 dem Vorbehaltsgute zufällt. Umgekehrt ist das Ehegut auf Kosten des Vorbehaltsgutes bereichert, wenn die Forderung zu dem letzteren gehörte, der Nachlaß des Schuldners aber Ehegut geworden ist.

Anlangend die einzelnen Ausnahmen von der Regel des Abs. 1, so ist in dieser Beziehung Folgendes zu bemerken:

Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen:

1. Die im Abs. 2 Nr. 1 bestimmte Ausnahme rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß es unbillig sein würde, wenn in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander das Recht des Ehemannes unter den von der Ehefrau begangenen unerlaubten Handlungen leiden sollte. Zu den Verbindlichkeiten der Ehefrau aus dem durch eine unerlaubte Handlung derselben herbeigeführten Strafverfahren gehört, ohne daß dies eines besonderen Ausdruckes bedarf, auch die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Tragung der Kosten einer in einem solchen Verfahren mit Einwilligung des Ehemannes erfolgten Vertheidigung der Ehefrau, wenn die letztere verurtheilt ist (vergl. §§ 1321, 1301, 1311, 1312 Nr. 1, § 1297 Nr. 6). Auf demselben Standpunkte, wie die Nr. 1 des Abs. 2, steht das sächs. G. B. § 1680; dasselbe wird auch für das preuß. A. L. R. nach Analogie des § 203 II, 2 anzunehmen sein, sofern nach preuß. A. L. R. überhaupt eine Haftung des Ehegutes für die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einer von der letzteren begangenen unerlaubten Handlung anzuerkennen ist (vergl. Motive zu §§ 1311, 1312 oben S. 249). Die beiden angeführten Gesetzgebungen gehen insofern noch weiter, wie der Entwurf, als sie auch gegenüber den Gläubigern der Ehefrau eine Haftung des Ehegutes für die hier fraglichen Verbindlichkeiten nur aushülfsweise für den Fall anerkennen, daß das Vorbehaltsgut zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht. Eine solche Beschränkung des Rechtes der Gläubiger ist jedoch nicht gerechtfertigt. Ihre Befriedigung kann dadurch unter Umständen erheblich verzögert werden und können ihnen daraus unnütze Kosten erwachsen. Mit dem Entwurfe stimmt in dieser Hinsicht das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 19 § 1 überein.

aus einem auf das Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse,

2. Da dem Ehemanne an dem Vorbehaltsgute der Ehefrau keinerlei Recht zusteht, so liegt es in der Natur der Sache und entspricht es der Billigkeit, sowie der vermuthlichen Absicht der Ehegatten, daß solche Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche aus einem auf das Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse entstanden sind, soweit dieselben überhaupt Ehegutsverbindlichkeiten sind, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (§ 1316 Abs. 2 Nr. 2). Eine übereinstimmende Vorschrift enthält das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 19 § 1, während in den anderen Gesetzgebungen dieser Fall nicht besonders entschieden wird. Zu den unter die Nr. 2 des Abs. 2 fallenden Verbindlichkeiten gehören namentlich die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche sich auf das Vorbehaltsgut beziehen (§ 1290), wenn der Ehemann seine Einwilligung oder Genehmigung dazu ertheilt hatte (§§ 1301, 1311, 1312 Nr. 1). In der Er-

theilung der Einwilligung oder Genehmigung liegt an sich, sofern nicht ein Anderes verabredet ist oder aus den Umständen erhellt, keine Uebernahme der Vorbehaltsgutsverbindlichkeit als einer Ehegutslast gegenüber der Ehefrau. Nur den Gläubigern gegenüber soll dadurch die Eigenschaft der Verbindlichkeit als einer Ehegutsverbindlichkeit anerkannt werden. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander entscheidet dagegen nach wie vor der materielle Zweck, für welchen die Verbindlichkeit eingegangen wurde, darüber, ob sie dem Ehegute oder dem Vorbehaltsgute zur Last fällt. Von besonders praktischer Wichtigkeit ist die im § 1316 Abs. 1 Nr. 2 bestimmte Ausnahme in Ansehung der Verbindlichkeiten der Ehefrau aus dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes, wenn der Ehemann zu diesem Betriebe seine Einwilligung ertheilt hat (§§ 1307, 1310, 1311, 1312 Nr. 1, 3). Unter die Nr. 2 des Abs. 2 fällt aber ferner auch die gesetzliche Verpflichtung der Ehefrau zur Gewährung des Unterhaltes an ihre Verwandten oder an den unschuldig geschiedenen früheren Ehegatten der Ehefrau (§§ 1480 ff., 1454), soweit diese Verpflichtung lediglich durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder dadurch vergrößert ist (vergl. §§ 1482, 1454 Abs. 2). Wenngleich praktische Gründe gegen eine solche verhältnißmäßige Vertheilung der hier fraglichen Unterhaltungspflicht auf das Ehegut und das Vorbehaltsgut sich geltend machen lassen und, hingesehen auf den persönlichen Karakter der hier fraglichen Verbindlichkeit, eine gewisse Billigkeit dafür zu sprechen scheint, diese Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander stets und im vollen Umfange dem Vorbehaltsgute zur Last zu legen — jedoch vorbehaltlich der Verpflichtung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, die hier fraglichen Unterhaltungskosten, sofern ein ordentlicher Hausvater dieselben aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten pflegt, nach Maßgabe des § 1297 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 aus den Nutzungen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu bestreiten —, so können jene Gründe doch nicht als durchschlagend erachtet werden, um zum Nachtheile der Ehefrau von dem Grundsatze abzuweichen, daß eine Verbindlichkeit, welche die Ehefrau lediglich wegen ihres Ehegutes trifft, auch dem letzteren zur Last fallen muß. Das Bedürfniß einer Ausnahme in dieser Richtung kann auch nicht etwa in Ansehung der Unterhaltungsverpflichtung der Ehefrau gegenüber ihrem unehelichen, im Ehebruche erzeugten Kinde anerkannt werden. Zwar scheint es nahe zu liegen, in diesem Falle die Unterhaltungspflicht nach Analogie der Nr. 1 des § 1316 Abs. 2 wie eine Verbindlichkeit der Ehefrau aus einer von ihr begangenen unerlaubten Handlung zu behandeln. Indessen empfiehlt es sich nicht, einen so speziellen Fall durch eine kasuistische Vorschrift besonders zu berücksichtigen, zumal der Ehemann, wenn er will, in einem solchen Falle die Scheidung verlangen kann. Inwieweit der Ehemann denjenigen Theil der Unterhaltspflicht der Ehefrau, welcher dem Vorstehenden nach dem Ehegute im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fällt, gegenüber der Ehefrau persönlich aus seinem Vermögen zu erfüllen verpflichtet ist, ergiebt sich aus § 1297 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2.

Unterhaltsverbindlichkeiten.

Nach der Nr. 2 des Abs. 2 fallen, wie die Fassung ergiebt, die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einem auf das Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse auch dann dem Vorbehaltsgute zur Last, wenn dieselben vor

dem Eintritte der ehelichen Nutznießung und Verwaltung oder vor dem Zeitpunkte, in welchem das Gut Vorbehaltsgut geworden ist, entstanden sind, z. B. die bereits vor jenem Zeitpunkte fällig gewordenen Leistungen auf Grund einer Reallast, welche auf einem zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Grundstücke ruht, oder die auf ein solches Grundstück sich beziehenden vorehelichen Immobiliarschulden der Ehefrau. Es entspricht dies der materiellen Zugehörigkeit dieser Verbindlichkeiten zum Vorbehaltsgute und der vermuthlichen Absicht der Betheiligten (vergl. auch code civil Art. 1409).

Verbindlichkeiten aus Rechtsstreitigkeiten,

3. Daß die unter Nr. 3 des Abs. 2 bezeichneten Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeit zur Erstattung der Kosten eines Rechtsstreites, welcher über eine der unter Nr. 1, 2 des Abs. 2 bezeichneten Verbindlichkeiten von der Ehefrau geführt ist (vergl. § 1312 Nr. 1), im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, rechtfertigt sich durch die materielle Zugehörigkeit jener Verbindlichkeiten zu den unter Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten bezw. durch die Erwägung, daß eine Verbindlichkeit dadurch, daß sie durch Urtheil festgestellt ist, ihren materiellen Karakter nicht ändert.

Anlangend die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus anderen Rechtsstreitigkeiten als den unter Nr. 3 des Abs. 2 gedachten, so kommen, da die Verbindlichkeit der Ehefrau aus einem ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes von ihr gegen einen Dritten erhobenen, wenn auch das Ehegut betreffenden Rechtsstreite, überhaupt keine Ehegutsverbindlichkeit ist (vergl. §§ 1302, 1311, 1312 Nr. 1; Motive zu §§ 1311, 1312 oben S. 252), nur noch diejenigen Fälle in Betracht, in welchen die Ehefrau mit Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes oder, ohne daß es einer solchen Einwilligung bedarf, einen das Ehegut auch im Verhältnisse der Ehegatten unter einander betreffenden Rechtsstreit geführt hat (vergl. §§ 1302, 1306, 1309—1311, § 1312 Nr. 1) oder in welchen die Ehefrau wegen einer Ehegutsverbindlichkeit, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fällt, verklagt worden ist, ohne daß der Ehemann zu dem Rechtsstreite seine Einwilligung oder Genehmigung ertheilt hat (§§ 1303, 1311, 1312 Nr. 1). Daß die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einem das Ehegut auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander betreffenden Rechtsstreite dann dem Ehegute zur Last fallen müssen, wenn der Ehemann in die Führung des Rechtsstreites eingewilligt hat oder dieselbe genehmigt, kann nach dem Prinzipe des § 1316 nicht zweifelhaft sein. Dasselbe gilt von den Verbindlichkeiten aus einem derartigen, ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes geführten Rechtsstreite in den Fällen des § 1306 und des § 1309 Nr. 1, da in diesen Fällen das Verhältniß ganz so zu beurtheilen ist, wie wenn der Ehemann seine Einwilligung ertheilt hätte und dem letzteren auch keineswegs zu nahe getreten wird, wenn die Kosten eines solchen Rechtsstreites der Regel des Abs. 1 gemäß auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallen. Aber auch für den Fall des § 1309 Nr. 3 fehlt es an einem ausreichenden Grunde, von dem Prinzipe des § 1316 abzuweichen. Der Zweck der Ausnahmebestimmung des § 1309 Nr. 3 erfordert es allerdings nicht unbedingt, daß die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Erstattung der Prozeßkosten

in einem solchen Falle auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallen und in Konsequenz davon der Ehemann diese Kosten nach Maßgabe des § 1297 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 gegenüber der Ehefrau persönlich aus den Nutzungen des Ehegutes zu tragen hat. Indessen sprechen doch überwiegende Gründe der Billigkeit dafür, die Ehefrau, wenn sie zum Schutze des Ehegutes gegenüber einer Zwangsvollstreckung sich genöthigt sieht, einen Prozeß zu erheben, weil der Ehemann vielleicht die Wahrnehmung ihres Interesses wegen seines entgegengesetzten Interesses vernachlässigt, nicht der Gefahr auszusetzen, die Kosten des Prozesses aus ihrem Vorbehaltsgute bezw. aus ihrem Ehegute tragen zu müssen. Der Zweck des § 1309 Nr. 3 würde dadurch, wenn auch nicht vereitelt, doch insofern verkümmert werden, als jene Gefahr die Ehefrau auch von der Erhebung eines an sich gerechtfertigten Prozesses zurückzuschrecken geeignet sein könnte. Andererseits liegt die Besorgniß fern, daß die Ehefrau frivole Prozesse der hier fraglichen Art zu führen veranlaßt werde, wenn die Kosten eines solchen Prozesses auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallen und daher der Ehemann dieselben nach Maßgabe des § 1297 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 gegenüber der Ehefrau persönlich zu tragen verpflichtet ist. Zweifelhafter kann es sein, ob nicht für den Fall eine Ausnahme von der Regel des Abs. 1 gerechtfertigt sein würde, wenn die Ehefrau, ohne die Einwilligung des Ehemannes einzuholen (§§ 1320, 1322), sich auf einen von einem Dritten gegen sie erhobenen Rechtsstreit wegen einer, wenn auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last fallenden, Ehegutsverbindlichkeit eingelassen hat (§§ 1303, 1312 Nr. 1). Indessen ist auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Gesichtspunkt als entscheidend zu erachten, daß die Verbindlichkeit zur Erstattung der Kosten des Rechtsstreites gegenüber der den Gegenstand des letzteren bildenden Hauptverbindlichkeit einen akzessorischen Karakter hat. Dazu kommt, daß es in vielen Fällen zu einer nicht zu rechtfertigenden Unbilligkeit gegen die Ehefrau führen würde, wenn man die hier fragliche Verbindlichkeit der Ehefrau im Verhältnisse der Ehegatten zu einander allgemein als eine dem Vorbehaltsgute zur Last fallende und deshalb auch nicht unter die Bestimmung des § 1297 Nr. 5 fallende Verbindlichkeit behandeln wollte, namentlich in einem solchen Falle, in welchem die Ehefrau ein Versäumnißurtheil gegen sich ergehen läßt, da insoweit von einer frivolen Prozeßführung der Ehefrau nicht die Rede sein und der Ehefrau nicht entgegengehalten werden kann, daß sie nach Maßgabe der §§ 1320, 1322 sich der Einwilligung des Ehemannes zu der Führung des Rechtsstreites hätte vergewissern sollen.

insbes. aus einem Rechtsstreite zwischen den Ehegatten.

Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung derjenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche aus einem Rechtsstreite zwischen der letzteren und dem Ehemanne in Ansehung der Kosten des Rechtsstreites entstanden sind, sei es, daß es sich um die gerichtliche Geltendmachung eines Ehegutsrechtes von Seiten der Ehefrau gegen den Ehemann (§ 1309 Nr. 2), oder um den Fall handelt, wenn der Ehemann die Ehefrau wegen einer Ehegutsverbindlichkeit verklagt hat. In diesen Fällen sprechen allerdings überwiegende Gründe der Billigkeit dafür, die in Nr. 4 des § 1316 Abs. 2 bezeichneten Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander als

Vorbehaltsgutsverbindlichkeiten zu behandeln, so daß der Ehemann dieselben nach § 1297 Nr. 5 auch nicht aus den Nutzungen des Ehegutes gegenüber der Ehefrau zu tragen verpflichtet ist. Zu den hier fraglichen Verbindlichkeiten gehören nicht nur die Verbindlichkeit zur Tragung der Prozeßkosten gegenüber dem Ehemanne, sondern auch die Verbindlichkeit wegen der Gerichtskosten und der Kosten gegenüber dem Anwalte und dem Gerichtsvollzieher, soweit die Verbindlichkeit wegen dieser letzteren Kosten überhaupt Ehegutsverbindlichkeit ist (vergl. Motive zu § 1309 oben S. 248 und § 1312 Nr. 1 g. E.). Daß die Bestimmung des § 1316 Nr. 4 auf den Fall keine Anwendung findet, wenn der Ehemann in die Kosten verurtheilt, die Ehefrau aber gegenüber dem Gerichte bezw. ihrem Anwalte und Gerichtsvollzieher zur Zahlung von Kosten verpflichtet ist, versteht sich von selbst und bedarf keines besonderen Ausdruckes.

Verbindlichkeiten der Ehefrau gegen den Ehemann.

4. Von der Regel des Abs. 1 noch weitere Ausnahmen anzuerkennen, als die im Abs. 2 unter Nr. 1—4 bestimmten, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten. Insbesondere bedarf es einer besonderen Ausnahme nicht in Ansehung solcher Ehegutsverbindlichkeiten, welche diese Eigenschaft lediglich deshalb haben, weil der Ehemann der Gläubiger ist (vergl. Motive zu §§ 1311, 1312 oben S. 254). Die meisten und wichtigsten der hier in Frage kommenden Verbindlichkeiten fallen ohnehin unter die Nr. 2 des Abs. 2; in Ansehung der noch übrig bleibenden seltenen Fälle fehlt es aber an einem ausreichenden Grunde, die Regel des Abs. 1 zu durchbrechen.

Vertrag über die Ausgleichung.

5. Als selbstverständlich ist es ferner zu erachten, daß die Ehefrau gegenüber dem Ehemanne durch Vertrag Ehegutsverbindlichkeiten auf das Vorbehaltsgut übernehmen kann. Ob ein solcher Vertrag als ein Ehevertrag aufzufassen ist und deshalb der für Eheverträge vorgeschriebenen Form bedarf (§ 1335), ist nach den Bestimmungen des § 1333 zu beurtheilen. Ein Bedürfniß, diese Frage durch eine spezielle Vorschrift zu entscheiden, bezw. sofern dieselbe nach § 1333 zu bejahen sein sollte, für den hier in Rede stehenden Fall eine Ausnahme von der im § 1335 für Eheverträge vorgeschriebenen Form zu bestimmen, liegt nicht vor.

Verheimlichung voreheliche Schulden.

6. Das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 339, 340 enthält noch die besonderen Bestimmungen, daß der Ehemann aus dem Vorbehaltsgute soll Ersatz fordern können, wenn das eingebrachte Vermögen durch voreheliche Schulden der Ehefrau, welche die letztere dem Ehemanne verschwiegen hat, vermindert wird oder die Ehefrau dem Ehemanne fremde Sachen wissentlich als ihre eigenen eingebracht hat und der letztere diese später hat herausgeben müssen. Derartige Bestimmungen sind nicht als gerechtfertigt anzusehen. Eine obligatorische Verpflichtung der Ehefrau, dem Ehemanne ihr Vermögen einzubringen, besteht nicht. Kraft des Gesetzes wird das Vermögen der Ehefrau mit der Eheschließung so, wie es in diesem Augenblicke besteht, der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterworfen. Von einer Verpflichtung der Ehefrau zur Gewährleistung (§§ 370 ff.) kann daher keine Rede sein. Inwiefern aber die Ehefrau in den bezeichneten Fällen etwa aus dem Gesichtspunkte des dolus zum Ersatze verpflichtet ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 704, 705).

Wissentliches Einbringen fremder Sachen.

Verwendung von Ehegut auf Vorbehaltsgut

7. Die im Abs. 3 bestimmte Ausgleichungsverbindlichkeit bezieht sich nur auf die Fälle, in welchen eine Ehegutsverbindlichkeit aus dem Ehegute bezw. dem Vorbehaltsgute getilgt ist, nicht aber auch auf solche Fälle, in welchen der Ehemann eine Nichtehegutsverbindlichkeit aus dem Ehegute getilgt oder sonst Ehegut zum Besten des Vorbehaltsgutes verwendet oder in welchen umgekehrt die Ehefrau Vorbehaltsgut zum Besten des Ehegutes verwendet, insbesondere eine zu solchem Zwecke von ihr eingegangene Vorbehaltsgutsverbindlichkeit demnächst aus dem Vorbehaltsgute bezahlt hat. Es liegt in Fällen dieser Art kein dem ehelichen Güterrechte eigenthümliches Verhältniß vor, und muß deshalb die Frage, ob und inwieweit in solchen Fällen ein Ersatzanspruch begründet ist, unter Berücksichtigung des unter den Ehegatten bestehenden besonderen Verhältnisses und der Umstände des einzelnen Falles nach den allgemeinen Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag und über Bereicherung beurtheilt werden.

oder umgekehrt.

5. Verwaltung des Ehegutes.

§§ 1317—1320, 1322.

Recht des Ehemannes zur Verwaltung des Ehegutes.

Nach allen auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Rechten ist dem Ehemanne ein über die Rechte des Nießbrauches hinausgehendes Recht der Verwaltung in Ansehung des Ehegutes beigelegt. Der Umfang dieses Verwaltungsrechtes und die Art der Ausübung desselben ist jedoch in den einzelnen Rechten verschieden bestimmt und nicht immer aus den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen mit Sicherheit zu erkennen. Insbesondere ergeben sich nach der Richtung hin Zweifel, wie das Verwaltungsrecht gedacht ist, ob als ein potenzirtes Nießbrauchsrecht in der Art, daß der Ehemann, wie die in dem Rechte des Nießbrauches liegenden Handlungen, so auch die darüber hinausgehenden, behufs Verwaltung des Ehegutes erforderlichen Handlungen innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechtes für eigene Rechnung und in eigenem Namen vorzunehmen berechtigt ist — jedoch unter Verantwortlichkeit gegenüber der Ehefrau für den bei Ausübung des Verwaltungsrechtes durch sein Verschulden oder seine Verfügungen der Ehefrau zugefügten Schaden —, oder als ein von dem Rechte der ehelichen Nutznießung verschiedenes, nicht als Ausfluß der letzteren anzusehendes Recht, welches dem Ehemanne die Befugniß gewährt, die nicht in dem Rechte des Nießbrauches liegenden, behufs Verwaltung des Ehegutes erforderlichen Handlungen innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechtes für Rechnung und im Namen der Ehefrau vorzunehmen. Anlangend insbesondere das preuß. A. L. R., so enthält dasselbe neben der allgemeinen Bestimmung, daß dem Ehemanne die Verwaltung des eingebrachten Vermögens der Ehefrau zusteht und derselbe in Ansehung des letzteren alle Rechte und Pflichten des Nießbrauchers hat (II, 1 §§ 205, 231), nur noch besondere Bestimmungen darüber, inwieweit der Ehemann über die zum eingebrachten Vermögen der Ehefrau gehörenden Grundstücke, Gerechtigkeiten, Kapitalien und Mobilien zu verfügen und Prozesse über die Substanz des Eingebrachten zu führen bezw. zum Zwecke der Verfügung

Geltendes Recht.

oder der Prozeßführung die Einwilligung der Ehefrau zu erzwingen berechtigt ist (A. L. R. II, 1 §§ 232—247; A. G. O. I, 1 §§ 19 ff.). Während der Ehemann bei Verfügungen und Prozessen über Grundstücke, Gerechtigkeiten und Kapitalien an die, in gewissen näher bestimmten Fällen allerdings erzwingbare, Einwilligung der Ehefrau gebunden ist, steht ihm in Ansehung der eingebrachten Mobilien das Recht freier Verfügung und Prozeßführung zu (A. L. R. II, 1 §§ 247, 561; A. G. O. I, 1 §§ 19, 22; Urtheil d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 976). Ob dieses dem Ehemanne in Ansehung der eingebrachten Mobilien zustehende Verfügungsrecht als Ausfluß des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes aufzufassen sei und deshalb keinen Gegenstand der Zwangsvollstreckung für die Gläubiger des Ehemannes bilde, ist im Gebiete des preuß. A. L. R. lange streitig gewesen, bis dieser Streit durch Verordnung v. 7. April 1838 in dem vorstehend bezeichneten Sinne entschieden worden ist. Diese Entscheidung läßt freilich immer noch den Zweifel bestehen, ob der Ehemann bei Verfügungen über eingebrachte Mobilien im Namen der Ehefrau oder in eigenem Namen zu handeln hat, ob mithin aus dem Veräußerungsgeschäfte die Ehefrau gegenüber dem Dritten berechtigt und verpflichtet oder der Ehemann Schuldner der Ehefrau wegen des erlösten Preises oder des Werthes der veräußerten Sache wird (vergl. jedoch A. L. R. II, 1 §§ 240, 241, 560, 561). Aehnliche Zweifel, inwieweit der Ehemann in eigenem Namen oder als Vertreter der Ehefrau zu handeln hat, bestehen auch in Ansehung der Prozeßführung des Ehemannes über die Substanz des Eingebrachten. Auch nach dem sächs. G. B. § 1657 steht zwar dem Ehemanne neben dem Rechte des Nießbrauches das Recht der Verwaltung des Vermögens der Ehefrau zu; dasselbe gewährt ihm aber, wie aus den §§ 1657, 1674 ff., 1682, 1688, 1690 und dem ganzen Zusammenhange des betreffenden Abschnittes hervorgeht, nicht die Befugniß, in eigenem Namen über die Substanz des Vermögens der Ehefrau zu verfügen oder die letztere ohne deren Vollmacht oder Einwilligung bei dem Abschlusse von Rechtsgeschäften und der Führung von Prozessen zu vertreten, sondern der positive Inhalt des Verwaltungsrechtes beschränkt sich, abgesehen vielleicht von thatsächlichen Verfügungen über die Substanz des Vermögens der Ehefrau, zu welchen der Ehemann auf Grund seines Nießbrauchsrechtes allein nicht befugt sein würde, auf das Recht, die richterliche Ergänzung der Mitwirkung zu verlangen, wenn diese ihre Mitwirkung zu solchen Handlungen, welche der Ehemann ohne dieselbe nicht vornehmen kann, aus unzureichenden Gründen verweigert. Abweichend von dem sächs. G. B. legt dagegen das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5, 7 dem Ehemanne neben dem Rechte des Nießbrauches ein umfassendes Recht der Verwaltung des eingebrachten Vermögens in dem Sinne bei, daß er grundsätzlich befugt ist, ohne Vollmacht oder Einwilligung der Ehefrau die zur Verwaltung des eingebrachten Vermögens erforderlichen Rechtsgeschäfte vorzunehmen und die bei jener Verwaltung vorkommenden Prozesse über das eingebrachte Vermögen zu führen. Nur zu bestimmten, im Art. 7 näher bezeichneten Rechtsgeschäften (zu Verfügungen über Grundbesitz, Grundgerechtigkeiten und die den Grundstücken gleichgestellten Schiffe oder Schiffsantheile, über Vermächtnisse und Erbschaften, sowie über verbriefte Forderungen und

Werthpapiere, welche auf den Namen der Ehefrau oder ihrer Rechtsvorgänger lauten, zu Vergleichen über die vorstehend bezeichneten Vermögensbestandtheile, sowie zum Erwerbe von Grundbesitz für die Ehefrau), nicht auch zu Prozessen, bedarf der Ehemann der Vollmacht oder der Einwilligung der Ehefrau, ohne daß in jenen Fällen eine gerichtliche Ergänzung der Einwilligung für zulässig erklärt ist. Zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber nach dem Zusammenhange der verschiedenen Bestimmungen kaum zu bezweifeln ist, daß der Ehemann in Ausübung seines Verwaltungsrechtes nicht in eigenem Namen, sondern als Vertreter der Ehefrau in deren Namen zu handeln hat, so daß diese aus den von dem Ehemanne innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit in ihrem Namen vorgenommenen Geschäften sowohl berechtigt, als auch verpflichtet wird. Ob und inwieweit der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechtes solche thatsächlichen Veränderungen mit der Substanz des Ehegutes vornehmen darf, zu welchen er nach den Grundsätzen über den Nießbrauch nicht berechtigt sein würde, ist in den angeführten Gesetzen ausdrücklich nicht bestimmt.

Standpunkt des Entwurfes.

In Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte räumt auch der Entwurf dem Ehemanne neben dem Rechte der ehelichen Nutznießung das Recht der Verwaltung des Ehegutes ein, und zwar dahin, daß er für die ordnungsmäßige Verwaltung des Ehegutes Sorge zu tragen berechtigt ist (§ 1317). Ein solches über die Rechte des Nießbrauchers hinausgehendes Verwaltungsrecht ist im Interesse des Ehemannes und hingesehen auf den Zweck des Ehegutes praktisch nicht zu entbehren, um dem Ehemanne eine angemessene und zweckentsprechende wirthschaftliche Benutzung des Ehegutes zu ermöglichen. Das Recht der ehelichen Nutznießung gewährt für sich allein dem Ehemanne nicht die dazu erforderlichen Befugnisse, namentlich nicht vom Standpunkte des Entwurfes aus, nach welchem auf die eheliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen auf Leistung verbrauchbarer Sachen die Grundsätze des gewöhnlichen Nießbrauches keine Anwendung finden und der Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung über verbrauchbare Ehegutssachen nur in sehr beschränktem Umfange zu verfügen berechtigt ist (§ 1294). Der Entwurf hat aber das Verwaltungsrecht des Ehemannes nicht als ein potenzirtes Recht der ehelichen Nutznießung und als Ausfluß der letzteren gestaltet, sondern als ein, wenn auch mit jenem Rechte im Zusammenhange stehendes und zur Ergänzung desselben dienendes, doch innerlich verschiedenes Recht, welches ihm in Ansehung der Verwaltung der Substanz des Ehegutes die Stellung des Verwalters eines fremden Vermögens giebt, so daß er bei Ausübung seines Verwaltungsrechtes wie ein Beauftragter für Rechnung der Ehefrau und nach außen hin, innerhalb der in dieser Hinsicht seinem Verwaltungsrechte gezogenen Schranken (vergl. §§ 1318, 1319, 1322), als Vertreter der Ehefrau in deren Namen handelt.

Karakter und Umfang des Verwaltungsrechtes.

Diese Art der Behandlung des Verwaltungsrechtes erscheint als die natürlichste und die dem unter den Ehegatten bestehenden Verhältnisse entsprechendste. Diejenige Form des Verwaltungsrechtes, nach welcher der Ehemann immer nur in eigenem Namen zu handeln berechtigt ist, so daß die Ehefrau aus den von dem Ehemanne über Bestandtheile des Ehegutes abgeschlossenen Rechtsgeschäften obligatorisch nicht verpflichtet wird, sondern nur die wirklich erfolgte Veräußerung als wirksam anerkennen muß, dagegen andererseits kraft des

Vertretungsmacht.

Gesetzes das von dem Ehemanne durch das betreffende Rechtsgeschäft Erworbene oder einen Ersatzanspruch gegen den Ehemann erwirbt, bietet zwar, wenigstens dann, wenn zugleich das Prinzip der Surrogation für die veräußerten Gegenstände anerkannt wird, den Vortheil, daß die Ehefrau dadurch in geringerem Maße gefährdet wird, weil der Ehemann nicht in der Lage ist, die Ehefrau dadurch, daß er als Vertreter derselben in ihrem Namen handelt, gegenüber Dritten obligatorisch zu verpflichten. Auf der anderen Seite liegt aber in dem Auseinanderreißen des obligatorischen Rechtsgeschäftes und der zur Vollziehung desselben getroffenen Verfügung ein innerer Widerspruch. Soll der Ehemann das Recht haben, über Bestandtheile des Ehegutes zu verfügen, so muß er, wenn der Zweck dieses Rechtes nicht beeinträchtigt werden soll, auch das auf die Verfügung gerichtete obligatorische Rechtsgeschäft in einer für die Ehefrau bindenden Weise abschließen können; mit der Anerkennung einer solchen Bindung fällt aber der hervorgehobene Vortheil der anderen Form des Verwaltungsrechtes weg. Gegen diese Form spricht aber weiter, daß dadurch das Verhältniß sowohl unter den Ehegatten, als gegenüber Dritten ein unsicheres und unklares wird. Die Grenze zwischen dem Ehegute und dem eigenen Vermögen des Ehemannes wird verwischt. Nach außen hin erscheint das Recht des Ehemannes, über das Ehegut zu verfügen, durchaus als ein eigenes Vermögensrecht desselben, und doch soll es ein solches nicht sein, sondern dem Ehemanne nur als Verwalter des Ehegutes zustehen und deshalb auch der Zwangsvollstreckung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes nicht unterliegen. Was der Ehemann durch ein Rechtsgeschäft der fraglichen Art erworben hat, ist nach der äußeren Erscheinung des von ihm in eigenem Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäftes sein Eigenthum geworden; aber kraft Gesetzes soll es, soweit das Surrogationsprinzip anerkannt wird, doch nicht ihm, sondern der Ehefrau erworben und folgeweise der Zwangsvollstreckung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes entzogen sein. Giebt man aber der Ehefrau nur einen Ersatzanspruch gegen den Ehemann, so wird das Interesse der Ehefrau gefährdet, da die in den Partikularrechten der Ehefrau durch Vorrechte im Konkurse, durch das Recht der Sicherheitsleistung, durch die Gewährung eines Pfandrechtstitels u. s. w. gewährten Sicherheitsrechte, soweit sie nicht schon durch die Reichsgesetzgebung beseitigt sind, nach dem Entwurfe in Wegfall kommen (vergl. Motive zu § 1292 oben S. 185 ff.). Dazu kommt, daß auch bei Anerkennung des Surrogationsprinzipes die Ehefrau gegenüber dem Ehemanne häufig nicht in der Lage sein wird, festzustellen, welche Vermögenstheile von ihm an Stelle der veräußerten Ehegutsgegenstände getreten sind. Der Gefahr, welche für die Ehefrau darin liegt, daß sie durch die von dem Ehemanne in ihrem Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte obligatorisch gegenüber Dritten verpflichtet wird, kann in ausreichendem Maße und ohne daß der Ehemann in seiner freien Bewegung zu sehr beeinträchtigt wird, dadurch begegnet werden, daß sein Recht, ohne Vollmacht der Ehefrau in deren Namen Rechtsgeschäfte zu schließen, eingeengt, ihm aber die Befugniß beigelegt wird, wenn ein Rechtsgeschäft oder ein Rechtsstreit zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlich wird, von der Ehefrau zu verlangen, daß diese das Geschäft mit seiner Einwilligung vornehme, sofern sie ihm nicht

Mitwirkungspflicht der Ehefrau.

zum Zwecke der Vornahme des Geschäftes Vollmacht ertheilen will (§§ 1318, 1319, 1322). Für das eheliche Güterrecht verdient diese Art der Regelung im Hinblicke darauf, daß die Ehegatten zusammenleben und der Ehemann daher ohne Schwierigkeiten und Verzögerungen jederzeit in der Lage ist, sich an die Ehefrau wenden zu können, wenn ein Rechtsgeschäft oder ein Rechtsstreit zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlich wird, jedenfalls den Vorzug vor einer solchen Gestaltung, welche dem Ehemanne das Recht gewähren würde, die Ehefrau auch ohne Vollmacht nach außen hin wirksam zu vertreten, sofern das betreffende Rechtsgeschäft objektiv zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlich ist. Eine derartige Gestaltung, welche die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes auch im Verhältnisse zu Dritten von einer so unbestimmten Voraussetzung abhängig macht, ist, soweit sie nicht durch besondere Verhältnisse geboten ist, um dem Berechtigten eine freiere Bewegung zu ermöglichen, im Interesse der Rechtssicherheit möglichst zu vermeiden. Auch würde eine solche objektive Schranke des Vertretungsrechtes des Ehemannes die Ehefrau nicht in dem Maße schützen, wie dies nach dem Prinzipe des Entwurfes der Fall ist, nach welchem der Ehemann, abgesehen von den im § 1318 bestimmten Ausnahmen, ein Rechtsgeschäft im Namen der Ehefrau nur auf Grund einer Vollmacht derselben vornehmen und auch einen Rechtsstreit für dieselbe nur auf Grund einer Vollmacht der letzteren führen kann (§§ 1319, 1322).

Handeln für Rechnung der Ehefrau.

Dagegen ist der Ehemann kraft des in dem Verwaltungsrechte liegenden gesetzlichen Auftrages befugt, nicht nur alle zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlich werdenden thatsächlichen Verfügungen für Rechnung der Ehefrau vorzunehmen, sondern auch solche zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlich werdenden Rechtsgeschäfte, welche eine Verfügung über das Ehegut nicht enthalten, für Rechnung der Ehefrau im eigenen Namen zu schließen und sodann von der Ehefrau nach Maßgabe des § 1324 Abs. 1 verb. mit § 595 seine Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit bezw. Ersatz seiner Auslagen zu verlangen, oder sich wegen dieses Anspruches auf Grund des § 1318 Nr. 1 aus den Ehegutsgeldern bezahlt zu machen, soweit nicht die Aufwendungen auf Grund der ehelichen Nutznießung (§ 1297) ihm selbst zur Last fallen. Diese Ausdehnung des Verwaltungsrechtes im Verhältnisse der Ehegatten unter einander ist einerseits unbedenklich, da die Ehefrau die Handlungen des Ehemannes nur insoweit anzuerkennen braucht, als dieselben — was dem Ehemanne nachzuweisen obliegt — zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlich waren, andererseits um deswillen angemessen, weil dadurch das Gesetz an Einfachheit und Klarheit gewinnt und besondere kasuistische Bestimmungen entbehrlich werden.

Pflicht des Ehemannes zur Verwaltung.

Dem Rechte des Ehemannes zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes entspricht die Verpflichtung desselben, für die ordnungsmäßige Verwaltung des Ehegutes Sorge zu tragen (§ 1317). Diese Verwaltungspflicht umfaßt nicht nur die Verpflichtung, das Ehegut zu erhalten, sondern auch die Verpflichtung, solche durch eine ordnungsmäßige Verwaltung gebotenen Handlungen, welche die Verbesserung des Ehegutes bezwecken, sowie die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlichen Rechtsgeschäfte vorzunehmen

bezw., soweit der Ehemann ohne Zuziehung der Ehefrau dazu nicht berechtigt ist, die letztere von der Nothwendigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes oder des zu führenden Rechtsstreites in Kenntniß zu setzen und auf Verlangen der Ehefrau entweder in die Vornahme des Rechtsgeschäftes oder des Rechtsstreites durch sie selbst einzuwilligen oder sie dabei als Bevollmächtigter zu vertreten (§ 1319 Abs. 2, §§ 1320, 1322). Eine solche, über die Pflichten des Nießbrauchers (vergl. §§ 991, 996, 1000, 1028, 1033, 1034, 1035) weit hinausgehende Verwaltungspflicht des Ehemannes ist in dieser Ausdehnung und Allgemeinheit im geltenden Rechte allerdings nicht anerkannt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 205, 231; preuß. A. G. O. I, 19 § 21; sächs. G. B. §§ 1644, 1655; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5). Die Anerkennung einer solchen Verwaltungspflicht des Ehemannes rechtfertigt sich aber durch die natürliche Stellung des letzteren gegenüber der Ehefrau, durch den Zweck der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, welche nicht lediglich dem Interesse des Ehemannes, sondern der ehelichen Gemeinschaft zu dienen bestimmt ist, und durch die weitere Erwägung, daß kraft der ehelichen Nutznießung und Verwaltung das Ehegut sich in den Händen des Ehemannes befindet und die Ehefrau in der Verfügung über das Ehegut beschränkt ist. Eine solche Ausdehnung der Verwaltungspflicht ist vom Standpunkte des Entwurfes aus um so weniger zu entbehren, als nach § 1304 einseitige Rechtsgeschäfte Dritter, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber dem Betheiligten vorgenommen werden, wenn dieselben auf Ehegutsrechte sich beziehen, gegenüber dem Ehemanne vorzunehmen sind. Von den dem Ehemanne kraft der ehelichen Nutznießung obliegenden Pflichten unterscheidet sich die Verwaltungspflicht desselben rechtlich wesentlich dadurch, daß der Ehemann bei Erfüllung derselben die Stellung eines gesetzlich Beauftragten hat und daher die Kosten, welche ihm daraus erwachsen, dem Ehegute zur Last fallen (§ 1324 Abs. 1, § 595), während er dasjenige, was ihm auf Grund der ehelichen Nutznießung obliegt, auf eigene Kosten zu thun verpflichtet ist.

Im Uebrigen wird zur Begründung der §§ 1317—1320, 1322 auf die besonderen Motive zu den einzelnen Paragraphen verwiesen.

§ 1317.

Recht und Pflicht des Ehemannes im Allgemeinen.

Wegen der Begründung der Bestimmung des § 1317 Satz 1 wird auf die allgemeinen Motive zu §§ 1317 ff. oben S. 269 ff. Bezug genommen.

Der zweite Satz des § 1317 bezweckt, dem bei der Fassung des ersten Satzes sonst nicht ausgeschlossenen Mißverständnisse zu begegnen, als ob der Ausdruck „ordnungsmäßig" sowohl in Beziehung auf das Verwaltungsrecht als in Beziehung auf die Verwaltungspflicht des Ehemannes dieselbe Bedeutung habe, mithin nicht nur bei der Bestimmung des Umfanges des Verwaltungsrechtes, sondern auch bei der Entscheidung der Frage, ob der Ehemann seine Verwaltungspflicht erfüllt habe, schlechthin der objektive Maßstab der Handlungsweise eines ordentlichen Hausvaters, nicht die Bestimmung des § 1279 zu Grunde zu legen sei.

§ 1318.

Verfügungsrecht und Vertretungsmacht des Ehemannes.

Der Entwurf geht aus den in den allgemeinen Motiven zu §§ 1317 ff. oben S. 269 ff. näher dargelegten Gründen von dem Prinzipe aus, daß der Ehemann, vorbehaltlich des ihm kraft der ehelichen Nutznießung zustehenden Rechtes, über gewisse Ehegutsgegenstände in eigenem Namen zu verfügen (vergl. § 1292 verb. mit §§ 1000, 1028, 1035, ferner § 1294), kraft seines Verwaltungsrechtes weder im eigenen Namen noch im Namen der Ehefrau über Ehegutsgegenstände zu verfügen oder sonst im Namen der Ehefrau Rechtsgeschäfte vorzunehmen berechtigt ist, sondern, um ein Rechtsgeschäft im Namen der Ehefrau vorzunehmen, deren Vollmacht bedarf. Daß der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechtes im eigenen Namen über Ehegut zu verfügen nicht berechtigt ist, ergiebt sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung aus den allgemeinen Grundsätzen und dem Begriffe der Verwaltung von selbst. Daß ihm kraft seines Verwaltungsrechtes grundsätzlich auch nicht das Recht zusteht, ohne Vollmacht der Ehefrau in deren Namen ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, ist im § 1319 Abs. 1 bestimmt. Der § 1318 enthält die Ausnahme von dieser Regel. In dieser Hinsicht ist Folgendes zu bemerken:

Bewegliche Ehegutssachen.

1. Während unbewegliche Sachen sowohl nach dem älteren Rechte (abgesehen von dem Falle echter Noth) als nach allen neueren Gesetzen (vergl. oben S. 267 ff. die allgemeinen Motive zu §§ 1317 ff.) dem einseitigen Verfügungsrechte des Ehemannes entzogen sind, ist dagegen im Anschlusse an das ältere Recht und die Doktrin des gemeinen deutschen Rechtes in großen Rechtsgebieten der Verwaltungsgemeinschaft auch durch neuere Gesetze das freie Verfügungsrecht des Ehemannes in Ansehung der eingebrachten Mobilien unbedingt anerkannt (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 § 247; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5, 7). Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht von den neueren Gesetzgebungen nur das sächs. G. B., welches, abgesehen von den nach den Grundsätzen des quasi-ususfructus in das Eigenthum des Ehemannes übergehenden verbrauchbaren Ehegutssachen (§§ 623, 660, 1655), den Ehemann auch bei der Veräußerung beweglicher Sachen an die Einwilligung der Ehefrau bindet (§§ 1674, 1675). Auch bei der Revision des preuß. A. L. R. wurde vom Revisor vorgeschlagen, den Ehemann bei der Veräußerung und Verpfändung von Mobilien an die Einwilligung der Ehefrau zu binden (Pens. XV § 199, Motive S. 167). In den auf dem Boden der partikularen Gütergemeinschaft stehenden Rechten und Entwürfen ist das Recht des Ehemannes, ohne Einwilligung der Ehefrau deren Sondergut zu veräußern, bald anerkannt, bald beschränkt, bald entzogen (vergl. die Motive zu § 1417 unter Nr. 8).

Geltendes Recht.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat in der hier fraglichen Beziehung sich dem Standpunkte des sächs. G. B. angeschlossen. Durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres ist das freie Verfügungsrecht des Ehemannes in Ansehung der beweglichen Ehegutssachen nicht geboten. Veräußert der Ehemann solche Sachen im eigenen Namen, so sind gutgläubige Dritte schon durch die allgemeinen Grundsätze (§§ 877—879, 1182) ausreichend geschützt. Veräußert aber der Ehemann im Namen der Ehefrau, jedoch ohne Vollmacht derselben, so kann, wenn das Gesetz ihm eine solche Befugniß nicht beilegt, von einer unverschuldeten Täuschung

Dritter, welche ohne Prüfung der Legitimation sich mit einem nicht mit Vertretungsmacht versehenen Vertreter eingelassen haben, nicht die Rede sein. Für die Gläubiger des Ehemannes ist ferner das freie Verfügungsrecht des letzteren ohne Bedeutung, wenn dieses Recht, seiner persönlichen Natur entsprechend, als Ausfluß des Verwaltungsrechtes behandelt und, wie dies im Gebiete des preuß. A. L. R. nach der Verordn. v. 7. April 1838 der Fall ist, der Zwangsvollstreckung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes entzogen wird. Aber auch im Interesse einer dem Zwecke des Ehegutes entsprechenden Verwaltung kann es nicht als erforderlich erachtet werden, dem Ehemanne das Recht freier Verfügung über die beweglichen Ehegutssachen einzuräumen. In der großen Mehrzahl aller Fälle sind die zum Ehegute gehörenden beweglichen Sachen überhaupt nicht zum Umsatze, sondern zum dauernden Gebrauche bestimmt. In den Ausnahmefällen aber, in welchen eine Veräußerung derselben durch die eheliche Wirthschaft geboten ist, genügt das dem Ehemanne nach § 1319 Abs. 2 zustehende Recht, von der Ehefrau die Einwilligung zu der Veräußerung zu verlangen. Dazu kommt, daß für die Ehefrau unter Umständen eine große Härte und selbst Gefahr darin liegen kann, wenn die oft von individuellen Anschauungen abhängige Entscheidung, ob es im Interesse der ehelichen Wirthschaft angemessen ist, daß diese oder jene Sache veräußert werde, allein dem Ehemanne überlassen wird. Es ist unverkennbar eine große Härte für die Ehefrau, wenn sie es dulden muß, daß der Ehemann solche Sachen, welche für sie einen besonderen Affektionswerth haben, oder Aussteuergegenstände veräußert, weil dieselben keinen Ertrag bringen und er dieselben für unnützen Luxus oder in diesem Umfange für entbehrlich hält. Gefährlich ist aber das freie Verfügungsrecht des Ehemannes für die Ehefrau, weil dadurch die beweglichen Ehegutssachen, welche zudem in der Mehrzahl aller Ehen den Hauptbestandtheil des Ehegutes ausmachen, ohne jede Sicherheit in die Hand des Ehemannes gegeben werden und bei Leichtsinn des letzteren oder bei gestörtem ehelichen Verhältnisse die Ehefrau daher Gefahr läuft, ihr ganzes Ehegut zu verlieren. Die Nichtanerkennung des hier fraglichen Verfügungsrechtes des Ehemannes steht auch im Einklange mit der ganzen Richtung der neueren Rechtsentwickelung, welche sichtbar dahin geht, der Ehefrau, wie sie einerseits an der Sicherung ihrer Rechte Einbuße erleidet, andererseits eine selbständigere Stellung einzuräumen.

Verbrauchbare Sachen.

Auch in Ansehung der zum Ehegute gehörenden verbrauchbaren Sachen kann ein Bedürfniß, dem Ehemanne das Recht, im Namen der Ehefrau darüber zu verfügen, von dem Gesichtspunkte aus beizulegen, weil sonst der Ehemann in der Verwaltung des Ehegutes zu sehr beengt und man den Anforderungen des praktischen Lebens nicht gerecht werde, nicht anerkannt werden. Da der Ehemann nach § 1294 über solche verbrauchbare Sachen, welche durch Verbrauch genutzt zu werden pflegen, kraft der ehelichen Nutznießung in eigenem Namen zu verfügen berechtigt ist, so kommen hier nur solche Sachen in Betracht, welche durch Veräußerung genutzt zu werden pflegen, also namentlich das baare Geld, sowie solche Sachen, welche zu einem Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßige Nutzung in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht (§ 780). Ein Theil der oben gegen die Anerkennung eines

freien Verfügungsrechtes des Ehemannes über die beweglichen Ehegutssachen angeführten Gründe trifft allerdings in Ansehung der bezeichneten verbrauchbaren Sachen nicht zu. Entscheidend ist aber auch hier die Rücksicht auf die Sicherheit der Ehefrau. Insbesondere würde das freie Verfügungsrecht des Ehemannes über das zum Ehegute gehörende baare Geld, auch wenn dem Ehemanne nur das Recht, im Namen der Ehefrau darüber zu verfügen, eingeräumt würde, die Ehefrau in hohem Grade gefährden können, indem der Ehemann nicht gehindert wäre, über die Gelder in der Art zu seinem eigenen Nutzen zu verfügen, daß er z. B. im Namen der Ehefrau mit den Geldern derselben seine Schulden bezahlte. Die mit einem solchen Verfügungsrechte des Ehemannes für die Ehefrau verbundenen Gefahren würden auch dann, wenn man es, soviel die Verfügung über solche Gelder betrifft, welche auf Grund einer auf Zinsen ausstehenden Forderung oder eines Inhaberpapieres eingezogen sind, bei den durch § 1292 für anwendbar erklärten besonderen Bestimmungen der §§ 1033—1036 bewenden lassen wollte, keineswegs beseitigt werden, da der Betrag eingezogener unverzinslicher Forderungen ein sehr erheblicher sein und auch auf andere Weise baares Geld Bestandtheil des Ehegutes werden kann (vergl. die Motive zu § 1292 oben S. 189 ff.). Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob nicht dem Ehemanne im Interesse einer freieren Bewegung wenigstens zu gestatten sei, Ehegutsgelder zum Zwecke der Bestreitung der für die ordnungsmäßige Verwaltung nöthigen Ausgaben zu verwenden und nach Maßgabe der für die Belegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften (§§ 1664, 1665) auf den Namen der Ehefrau oder durch Ankauf von Inhaberpapieren verzinslich zu belegen (§ 1323). In ersterer Hinsicht kommt indessen in Betracht, daß, wenn dem Ehemanne das Recht nicht zusteht, kraft seines Verwaltungsrechtes im Namen der Ehefrau zum Zwecke der Bestreitung der bezeichneten Ausgaben eine Verbindlichkeit einzugehen, ihm auch, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1318 Nr. 1, nicht die Befugniß beigelegt werden darf, unmittelbar über die Ehegutsgelder zu jenem Zwecke zu verfügen. Ein Bedürfniß, über die Fälle des § 1318 Nr. 1 hinaus dem Ehemanne die Verwendung von Ehegutsgeldern zu gestatten, liegt um so weniger vor, als der Ehemann die gewöhnlichen Ausbesserungs- und Wiederherstellungskosten auf Grund der ehelichen Nutznießung aus eigenen Mitteln zu bestreiten hat (§§ 1292, 1297 im Eing., verb. mit §§ 997, 998) und als es demselben, soweit die ordnungsmäßige Verwaltung des Ehegutes sonstige Ausgaben nöthig macht, auf Grund des § 1317 unbenommen bleibt, zunächst in eigenem Namen für Rechnung der Ehefrau die zur Bestreitung jener Ausgaben erforderlichen Verbindlichkeiten einzugehen und sich sodann wegen des ihm nach § 1324 Abs. 1 in Verbindung mit § 595 zustehenden Anspruches auf Ersatz seiner Verwendungen auf Grund des § 1318 Nr. 1 aus den Ehegutsgeldern bezahlt zu machen. Anlangend aber die einseitige Befugniß zur verzinslichen Anlegung der Ehegutsgelder, so würde zwar der Ehemann, wenn er die Ehegutsgelder nicht nach Maßgabe der für die Anlegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften angelegt haben sollte, der Ehefrau nach den Vorschriften der §§ 1317, 1279, 1323 verantwortlich sein und die Ehefrau nach § 1324 Abs. 2 schon während bestehender ehelicher Nutznießung und Verwaltung von dem Ehemanne die Rück-

Ehegutsgelder.

gängigmachung einer solchen dem § 1323 nicht entsprechenden Belegung verlangen können; allein gegen die Anerkennung jener Befugniß fällt, auch wenn daneben die besonderen Vorschriften der §§ 1033—1036 unberührt bleiben, doch entscheidend ins Gewicht, daß die Ehefrau inzwischen die Gefahr einer in anderer Art erfolgten Belegung zu tragen hätte, wenn man nicht — was jedoch mit der Verkehrssicherheit nicht vereinbar sein würde — die Gültigkeit der Belegung auch gegenüber Dritten von der Beobachtung der Bestimmung des § 1323 abhängig machen wollte. Vom Standpunkte des Entwurfes aus sind die besonderen Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 550—552 und des oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 13 § 2, welche der Ehefrau nach Auflösung der Ehe die Wahl lassen, ob sie ein ohne ihre Einwilligung ausgeliehenes Kapital übernehmen oder baare Rückzahlung verlangen will, entbehrlich.

Andere verbrauchbare Sachen.

Anlangend diejenigen zu dem Ehegute gehörenden verbrauchbaren Sachen, welche zu einem Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßige Benutzung in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht (§ 780 Abs. 2), so kann ein Bedürfniß, in Ansehung dieser Sachen das Recht des Ehemannes, über dieselben im Namen der Ehefrau einseitig zu verfügen, um so weniger anerkannt werden, als in dieser Hinsicht hauptsächlich nur die zu einem Waarenlager gehörenden Sachen in Betracht kommen, ein der Ehefrau gehörendes Waarenlager aber nach §§ 1289, 1290 regelmäßig Bestandtheil des Vorbehaltsgutes sein wird.

Ehegutsforderungen.

Im Wesentlichen dieselben Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, dem Ehemanne das Recht freier Verfügung über die zum Ehegute gehörenden Sachen zu versagen, müssen dahin führen, demselben auch in Ansehung der zu dem Ehegute gehörenden Forderungen, vorbehaltlich der ihm in dieser Hinsicht kraft der ehelichen Nutznießung zustehenden Rechte (§§ 1028, 1035 verb. mit § 1292) und abgesehen von den im § 1318 Nr. 1, 2 bestimmten Ausnahmen, das Recht freier Verfügung nicht einzuräumen. Die Anerkennung eines solchen Rechtes würde auch, soviel insbesondere die auf Zinsen ausstehenden Forderungen und die Inhaberpapiere betrifft, mit dem Zwecke der durch § 1292 auch auf die eheliche Nutznießung für anwendbar erklärten, die Sicherung der Ehefrau bezweckenden besonderen Bestimmungen der §§ 1033—1035 nicht vereinbar sein (vergl. im Uebrigen in Ansehung der zum Ehegute gehörenden Forderungen die Motive zu § 1292 oben S. 188 ff.).

Erfüllung einer Ehegutsverbindlichkeit;

2. Von dem Grundsatze, daß der Ehemann ohne Vollmacht der Ehefrau in deren Namen über Ehegutsgegenstände zu verfügen nicht berechtigt ist, kann aber unbedenklich die im § 1318 Nr. 1 bestimmte Ausnahme gemacht werden. Es entspricht einer ordnungsmäßigen Verwaltung und liegt im Interesse beider Ehegatten, insbesondere auch der Ehefrau, wenn der Ehemann in der Lage ist, Ehegutsverbindlichkeiten thunlichst ohne Verzug aus dem Ehegute zu erfüllen. Andererseits wird die Ehefrau durch diese Ausnahme nicht gefährdet, da die letztere dem Ehemanne nur die direkte Erfüllung der Ehegutsverbindlichkeit aus dem Ehegute, einschließlich der einer solchen Erfüllung gleichstehenden Hinterlegung (§ 272 Abs. 2), gestattet, nicht dagegen die Hingabe an Zahlungsstatt oder die Veräußerung von Ehegut, um aus dem Erlöse die Verbindlich-

keiten zu erfüllen, und da außerdem die Wirksamkeit der Verfügung gegenüber der Ehefrau davon abhängig ist, daß die Verbindlichkeit, und zwar mit diesem Inhalte, begründet war. Im Uebrigen bezieht sich die im § 1318 Nr. 1 anerkannte Ausnahme auf alle Arten von Ehegutsverbindlichkeiten, insbesondere auch auf solche, welche die Verfügung über Ehegutsforderungen zum Gegenstande haben, es sei denn, daß über ein Recht an einem Grundstücke oder über ein Recht an einem solchen Rechte zu verfügen ist. Diese letztere Einschränkung ist im Hinblicke auf die Bestimmungen des Grundbuchrechtes über die Legitimation zu Verfügungen vor dem Grundbuchamte jedenfalls für solche Fälle, in welchen eine Eintragung in das Grundbuch zur Gültigkeit des Erfüllungsgeschäftes erforderlich ist (vergl. insbesondere § 828), geboten; sie empfiehlt sich aber darüber hinaus auch für solche Fälle, in welchen im Anschlusse an die erfolgte Erfüllung Eintragungen in das Grundbuch und die Legitimation zu solchen in Frage kommen können (z. B. Abtretung einer Briefhypothek, Uebertragung einer Forderung, für welche ein in das Grundbuch eingetragenes Recht als Pfand haftet; vergl. §§ 1112—1115; Anm. 1 zu § 1208), und zwar theils durch die Rücksicht auf die Wichtigkeit dieser Fälle, vornehmlich aber durch Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit, weil zum Zwecke der demnächst erforderlich werdenden Eintragungen die Legitimation des Ehemannes doch urkundlich nachgewiesen werden muß. In den bestehenden Gesetzen findet sich der im § 1318 Nr. 1 vorgesehene Fall nicht speziell erwähnt; das Verfügungsrecht des Ehemannes in der hier fraglichen Richtung ergiebt sich indessen meistens aus den übrigen Bestimmungen jener Gesetze, insbesondere aus dem dem Ehemanne eingeräumten generellen Verfügungsrechte über bewegliche Sachen.

Aufrechnung.

3. Auch die im § 1318 Nr. 2 bestimmte Ausnahme kann mit Rücksicht auf die Voraussetzungen und die unmittelbare Wirkung der Aufrechnung (§§ 281—283) einem Bedenken nicht unterliegen, obwohl dem Ehemanne dadurch ein über die mit der ehelichen Nutznießung verbundenen Rechte hinausgehendes Recht insofern gewährt wird, als er auch mit einer auf Zinsen ausstehenden Ehegutsforderung ohne Einwilligung der Ehefrau aufrechnen kann, während ihm nach § 1292 verb. mit § 1033 das Recht der Einziehung einer solchen Forderung nur gemeinschaftlich mit der Ehefrau zusteht. Selbstverständlich müssen aber alle übrigen gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung vorliegen, insbesondere muß also die Ehegutsverbindlichkeit fällig sein. Die Bestimmung des § 1318 Nr. 2 gestattet dem Ehemanne nur, eine Ehegutsforderung gegen eine Ehegutsverbindlichkeit aufzurechnen, nicht auch gegen eine Vorbehaltsgutsverbindlichkeit der Ehefrau. Eine Ausdehnung des Rechtes des Ehemannes auf Verbindlichkeiten der letzteren Art würde nicht gerechtfertigt sein, da die Tilgung einer solchen Verbindlichkeit durch Kompensation mit einer Ehegutsforderung kein zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlicher Akt ist und es auch nicht als angemessen erachtet werden kann, dem Ehemanne auf diese Weise einen Eingriff in die der Ehefrau zustehende Verwaltung des Vorbehaltsgutes zu gestatten.

Erhaltung oder Sicherung des Ehegutes.

4. Durch die im § 1318 Nr. 3 bestimmte Ausnahme wird das scharfe Prinzip des Entwurfes, daß der Ehemann die Ehefrau auch in Ansehung des Ehegutes ohne deren Vollmacht nicht vertreten kann, in einer angemessenen

Weise abgeschwächt. Von praktischer Bedeutung ist die Ausnahme, abgesehen von den im § 2148 Nr. 4 besonders vorgesehenen Handlungen, welche die Erhaltung und Durchführung des Inventarrechtes bezüglich einer dem Ehegute angefallenen Erbschaft betreffen, namentlich auch in solchen Fällen, in welchen es sich um die Erwirkung eines Arrestes, einer einstweiligen Verfügung oder der Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch (§§ 844, 845, 1085) oder um die Annahme eines Pfandes oder eines Bürgen handelt.

Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft ꝛc.

5. In den Motiven zu § 1308 oben S. 242 ff. sind die Gründe dargelegt, aus denen die Einwilligung des Ehemannes nicht erforderlich sein soll zu der Annahme oder der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses von Seiten der Ehefrau oder zu der Ablehnung eines der letzteren gemachten Vertragsantrages, insbesondere einer Schenkung (§ 1308 Nr. 1, 2). Mit jenen Gründen würde es nicht vereinbar sein, wenn man in diesen Beziehungen zugleich ein Recht des Ehemannes, die Ehefrau ohne Vollmacht zu vertreten, anerkennen wollte, weil dadurch der eigenen Entschließung der Ehefrau in diesen persönlichen Angelegenheiten präjudizirt werden würde.

Mieth- und Pachtverträge.

6. Wegen der Gründe, welche maßgebend gewesen sind, dem Ehemanne kraft seines Verwaltungsrechtes nicht auch das Recht beizulegen, im Namen der Ehefrau ohne deren Vollmacht Mieth- und Pachtverträge abzuschließen, wird auf die Motive zu § 1292 oben S. 186 ff. Bezug genommen.

Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter.

7. Wegen der Vertretungsmacht des Ehemannes in Ansehung einseitiger Rechtsgeschäfte Dritter, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber der Ehefrau vorgenommen werden, vergl. §§ 1304, 1307 Abs. 1 Satz 2, § 1310 nebst den Motiven zu § 1304 oben S. 235 ff.

Kontrahiren mit sich selbst.

8. In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung findet der von dem Entwurfe anerkannte allgemeine Grundsatz, daß der Vertreter eines Anderen als solcher mit sich selbst kontrahiren kann, sofern nur sein darauf gerichteter Wille nach außen hervortritt, auch auf die im § 1318 bezeichneten Fälle Anwendung. Ein Bedürfniß, für diese Fälle zum Schutze der Ehefrau jenen Grundsatz zu durchbrechen, liegt nicht vor. In dem Falle des § 1318 Nr. 1 ist die Anerkennung jenes Grundsatzes einerseits eine Anforderung des praktischen Lebens, andererseits vom Standpunkte des Interesses der Ehefrau völlig unbedenklich (vergl. auch § 45 Satz 1, § 1651 Nr. 1, § 1503 Abs. 1). In dem Falle des § 1318 Nr. 2 liegen die Verhältnisse im Wesentlichen ebenso, wie im Falle des § 1318 Nr. 1. Jedenfalls ist eine erhebliche Gefährdung der Interessen der Ehefrau in jenem Falle, welcher zudem praktisch von geringer Bedeutung ist, von der Anwendung der allgemeinen Grundsätze nicht zu besorgen (vergl. auch § 1304). Ebensowenig kann in den Fällen des § 1318 Nr. 3 nach der Natur der unter diese Nummer fallenden Handlungen die Anwendung der allgemeinen Grundsätze eine Gefährdung der Ehefrau mit sich bringen; im Gegentheil gereicht dieselbe ihr in diesen Fällen nur zum Vortheile.

§ 1319.

Bevollmächtigung des Ehemannes.

Zur Rechtfertigung des im § 1319 anerkannten Prinzipes wird auf die allgemeinen Motive zu §§ 1317 ff. oben S. 270 ff. und auf die Motive

zu § 1318 unter Nr. 1, 5, 6 oben S. 273 ff., 278 Bezug genommen. Im Einzelnen ist zu § 1319 noch Folgendes hervorzuheben:

1. Von den bestehenden Gesetzen wird die erforderliche Mitwirkung der Ehefrau zu denjenigen Rechtsgeschäften, welche der Ehemann allein vorzunehmen nicht berechtigt ist, meistens als Einwilligung oder Mitwirkung bezeichnet (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 232, 233, 239, 243, 244; sächs. G. B. §§ 1657, 1674—1677). Das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 7 fordert Vollmacht oder Einwilligung, der württemb. Entw. § 129 Vollmacht oder Genehmigung der Ehefrau. Der § 1319 bedient sich des Ausdruckes „Vollmacht", weil dieser das beabsichtigte Rechtsverhältniß, daß der Ehemann das Rechtsgeschäft im Namen der Ehefrau vorzunehmen hat und daher die letztere nach Maßgabe des § 116 aus dem Rechtsgeschäfte des Ehemannes berechtigt und verpflichtet wird, am schärfsten zum Ausdrucke bringt. Hat der Ehemann ohne Vollmacht im Namen der Ehefrau als deren Vertreter gehandelt, so finden die §§ 123—127 Anwendung.

2. Wird ein nicht unter den § 1318 fallendes Rechtsgeschäft zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlich, so hat der Ehemann seiner Verwaltungspflicht (§ 1317) zunächst genügt, wenn er die Ehefrau hiervon in Kenntniß gesetzt hat, und kann abwarten, ob die Ehefrau von dem ihr durch § 1320 beigelegten Rechte Gebrauch macht. Der Ehemann kann aber vermöge des ihm zustehenden Verwaltungsrechtes auch seinerseits von der Ehefrau verlangen, daß diese das Geschäft mit seiner Einwilligung (§§ 1300, 1301) vornehme, und, wie sich in Ermangelung besonderer Bestimmungen von selbst versteht, die Ehefrau, wenn sie sich dessen weigert, auf Vornahme des Geschäftes verklagen. Dem ehelichen Verhältnisse und der Stellung des Ehemannes entspricht es jedoch, der Ehefrau, wenn sie selbst das Geschäft nicht vornehmen will, die Befugniß zu geben, ihrerseits in einem solchen Falle von dem Ehemanne zu verlangen, daß dieser als ihr Bevollmächtigter sich der Vornahme des Geschäftes unterziehe. Von dieser Befugniß kann die Ehefrau auch dann noch Gebrauch machen, wenn sie bereits rechtskräftig verurtheilt ist, das Geschäft selbst mit Einwilligung des Ehemannes vorzunehmen. Diese Art der Gestaltung verdient vor einer solchen Regelung, welche dem Ehemanne einen alternativen Anspruch dahin giebt, daß die Ehefrau entweder ihm die erforderliche Vollmacht ertheile oder selbst das Geschäft mit seiner Einwilligung vornehme, den Vorzug, weil bei jener Gestaltung die Durchführung des gegen die Ehefrau ergangenen rechtskräftigen Urtheiles sich einfacher erledigt. Von den neueren Gesetzen, soweit dieselben überhaupt eine erzwingbare Verpflichtung der Ehefrau zur Mitwirkung anerkennen (vergl. die allg. Motive zu §§ 1317 ff. oben S. 268 ff.), weicht der Entwurf in der hier fraglichen Beziehung allerdings insofern ab, als jene dem Ehemanne ein Recht darauf geben, daß die Ehefrau zu dem von ihm vorzunehmenden Geschäfte ihre Einwilligung ertheile. Da es sich jedoch in erster Linie um Angelegenheiten der Ehefrau handelt, so kann die letztere billigerweise nicht genöthigt werden, durch einen Anderen für sich handeln zu lassen, wenn sie selbst zu handeln bereit ist.

Anzeigepflicht des Ehemannes.

Mitwirkungspflicht der Ehefrau;

Das preuß. A. L. R. II, 1 § 239 überweist die Entscheidung der Frage, ob die Ehefrau ihre Einwilligung zu einem von dem Ehemanne beabsichtigten

richterliche Ergänzung.

Rechtsgeschäfte zu ertheilen verpflichtet ist, dem Vormundschaftsgerichte. Wenngleich sich nicht verkennen läßt, daß das Vormundschaftsgericht seinem ganzen Wirkungskreise nach zur Entscheidung der Frage, ob ein Geschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung eines Vermögens erforderlich ist oder nicht, besonders geeignet erscheint, daß ferner auf diesem Wege die Entscheidung regelmäßig rascher erfolgen wird, als auf dem Wege des ordentlichen Prozesses, und daß die Anrufung des Vormundschaftsgerichtes zur Entscheidung einer unter den Ehegatten bestehenden Streitigkeit dem ehelichen Verhältnisse mehr entspricht, als die Erhebung eines Prozesses, und den Frieden weniger, wie diese, gefährdet, so ist doch das Gewicht dieser Gründe nicht ausreichend, um eine Ausnahme von dem ordentlichen Rechtswege zu rechtfertigen. Der hier in Rede stehende Streit unter den Ehegatten betrifft vermögensrechtliche Verhältnisse derselben. Beide Ehegatten sind geschäftsfähig. Der dem früheren ehelichen Güterrechte und zum Theil auch noch dem preuß. A. L. R. zu Grunde liegende Gedanke einer ehelichen Vormundschaft ist von dem Entwurfe völlig aufgegeben. Die Hereinziehung des Vormundschaftsgerichtes würde sich also als die Einsetzung eines Ausnahmegerichtes darstellen, welche um so weniger gerechtfertigt sein würde, als das Verfahren im Prozeßwege mit größeren Garantieen umgeben ist.

§ 1320.

Mitwirkungspflicht des Ehemannes.

Die Bestimmung des § 1320, welche auch der Ehefrau das Recht beilegt, ihrerseits die Initiative zu ergreifen, wenn ein Rechtsgeschäft, mag dasselbe unter den § 1318 fallen oder nicht, zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich wird, ist eine Konsequenz der im § 1317 anerkannten Verwaltungspflicht des Ehemannes (vergl. die allg. Motive zu §§ 1317 ff.) und entspricht, soviel die Gestaltung des Anspruches der Ehefrau im Einzelnen betrifft, dem § 1319 Abs. 2 Satz 2 (vergl. die Motive zu § 1319 unter Nr. 2 oben S. 279). Daß, wenn die Einwilligung des Ehemannes zur Vornahme des betreffenden Geschäftes selbst durch rechtskräftiges Urtheil ersetzt ist (§ 779 der C. P. O.), der Ehemann die Einwilligung nicht mehr nach § 127 Abs. 3 widerrufen kann, ergiebt sich aus dem Wesen des rechtskräftigen Urtheiles von selbst.

§ 1321.

Verwendung von Ehegut für die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau.

Die im § 1321 anerkannte, über die nach § 1317 dem Ehemanne obliegende Verpflichtung, für die ordnungsmäßige Verwaltung des Ehegutes zu sorgen, hinausgehende Verpflichtung rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß das Vermögen der Ehefrau durch die Ehe seiner natürlichen Bestimmung, auch für die Befriedigung der durch die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau hervorgerufenen Bedürfnisse zu dienen, nicht entzogen werden darf (vergl. auch sächs. G. B. § 1644). Für die persönlichen Bedürfnisse der Ehefrau hat zwar, soweit dieselben unter den Begriff des Unterhaltes fallen (§ 1488), der Ehemann aus eigenen Mitteln zu sorgen (§ 1280). Es sind aber noch andere die Person der Ehefrau betreffende Angelegenheiten denkbar,

welche vermögensrechtliche Aufwendungen erfordern. Dahin gehören insbesondere Prozesse, welche die persönlichen Verhältnisse der Ehefrau betreffen, sowie ein gegen sie eingeleitetes Strafverfahren. Abweichend von dem § 1320 legt aber der § 1331 dem Ehemanne nur die Verpflichtung auf, zu den betreffenden Handlungen der Ehefrau seine Einwilligung zu ertheilen. Dem Ehemanne in diesen Fällen durch das Gesetz allgemein auch die Verpflichtung aufzuerlegen, sich auf Verlangen der Ehefrau als deren Bevollmächtigter der Vornahme der betreffenden Handlungen zu unterziehen, ist bedenklich; angemessener ist es, in diesen Fällen dem Ermessen des Ehemannes die Entscheidung darüber zu überlassen, ob im einzelnen Falle eine sittliche Pflicht für ihn besteht, die Vertretung der Ehefrau in den hier fraglichen Angelegenheiten derselben zu übernehmen.

Inwieweit der Ehemann die durch die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau erforderlich werdenden Ausgaben kraft der ehelichen Nutznießung gegenüber der Ehefrau aus eigenen Mitteln zu tragen verpflichtet ist, ergiebt sich aus § 1297.

§ 1322.

Rechtsstreitigkeiten über Ehegut.

In den §§ 1302, 1303, 1306, 1307, 1309 ist bestimmt, inwieweit die Ehefrau Rechtsstreitigkeiten, welche das Ehegut betreffen, zu führen berechtigt ist. Eine davon verschiedene Frage ist es, ob und inwieweit dem Ehemanne kraft seines Verwaltungsrechtes das Recht zur selbständigen Führung solcher Rechtsstreitigkeiten, sei es in eigenem Namen, aber mit Wirkung gegen die Ehefrau, oder im Namen der letzteren als deren Vertreter, beigelegt werden soll. Wie aus der in den Motiven zu §§ 1302, 1303 mitgetheilten Uebersicht des bestehenden Rechtes (vergl. auch die allgemeinen Motive zu §§ 1317 ff. oben S. 267 ff.) sich ergiebt, ist ein solches Recht des Ehemannes in verschiedenen Rechtsgebieten bald in größerem bald in geringerem Umfange in der einen oder anderen Form, namentlich insoweit anerkannt, als der Ehemann über die betreffenden Ehegutsrechte auch frei zu verfügen befugt ist; es ist jedoch nicht unbestritten, inwieweit diese Befugniß des Ehemannes zur selbständigen Prozeßführung durch die im § 51 der C. P. O. anerkannte Prozeßfähigkeit der Ehefrau eine Aenderung erfahren hat. Der Entwurf geht davon aus, daß der Ehemann, vorbehaltlich der aus § 1318 Nr. 3 sich ergebenden Ausnahmen (vergl. die Motive zu § 1318 unter Nr. 4 S. 277 ff.), kraft seines Verwaltungsrechtes zur selbständigen Führung der hier in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten nicht befugt sein soll, sondern die Bestimmungen der §§ 1319—1321 auf die Führung eines Rechtsstreites entsprechende Anwendung finden sollen. Wenngleich die Prozeßführung nach der Auffassung des Entwurfes an sich nicht als eine Verfügung, sondern als ein der Erhaltung des Vermögens dienender Verwaltungsakt anzusehen ist, so kann dieselbe doch wegen der Grundsätze über die Wirkung des rechtskräftigen Urtheiles (§ 191) mittelbar in ihren Folgen einer Verfügung mehr oder weniger gleichkommen. Dazu kommt, daß, wenn dem Ehemanne das Recht eingeräumt wird, Ehegutsrechte im Namen der Ehefrau ohne Vollmacht derselben gerichtlich geltend zu machen, die Ehefrau der Gefahr

ausgesetzt ist, bei Leichtsinn und Streitsucht des Ehemannes mit der oft schwer drückenden Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten belastet zu werden, soweit der Ehemann nicht nach Maßgabe des § 1297 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 diese Kosten gegenüber der Ehefrau zu tragen verpflichtet ist. Auf der anderen Seite ist es auch vom Standpunkte des Interesses des Ehemannes aus nicht durch ein Bedürfniß geboten, demselben die Befugniß zur selbständigen gerichtlichen Verfolgung von Ehegutsrechten beizulegen. Dem Interesse des Ehemannes ist genügt einerseits durch die im § 1322 bestimmte entsprechende Anwendbarkeit des § 1319 Abs. 2, andererseits dadurch, daß er die ihm vermöge der ehelichen Nutznießung selbständig zustehenden Rechte an dem Ehegute auf Grund des § 1292 verb. mit § 1017 auch ohne Mitwirkung der Ehefrau gegen Dritte geltend zu machen berechtigt ist. Für den Dritten kann aus dieser Art der Gestaltung, da das in dem Prozesse des Ehemannes gegen denselben erlassene Urtheil nicht auch gegen die Ehefrau wirkt (§ 192), freilich die Unbequemlichkeit entstehen, über eine und dieselbe Frage möglicherweise zwei Prozesse führen zu müssen, zuerst mit dem Ehemanne und dann mit der Ehefrau. Aus dieser Unbequemlichkeit, welche bei jedem Nießbrauchsverhältnisse eintritt, kann indessen ein entscheidender Gegengrund um so weniger abgeleitet werden, als dieselbe bei der Natur der hier obwaltenden Verhältnisse praktisch nur sehr selten eintreten wird.

§ 1323.

Anlegung von Ehegutsgeldern.

Wenngleich die Bestimmung des § 1323 gegenüber der Regel des § 1317, daß der Ehemann zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes berechtigt und nur zu einer solchen Verwaltung, unbeschadet der Vorschrift des § 1279, verpflichtet ist (vergl. auch § 1319 Abs. 2, § 1320), sich als eine Abschwächung seines Verwaltungsrechtes und als eine wesentliche Verschärfung seiner Verwaltungspflicht darstellt und gegenüber dem geltenden Rechte eine Neuerung enthält, wenngleich ferner gegen jene Bestimmung das Bedenken sich erheben läßt, daß die Anlegung von Ehegutsgeldern nach den für die Anlegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften (§§ 1664, 1665) wegen der mit einer solchen Art der Anlegung regelmäßig verbundenen geringeren Nutzungserträge im Hinblicke auf die Bedürfnisse der Familie und den Umfang der von dem Ehemanne zu tragenden ehelichen Lasten nicht immer angemessen sein werde, so empfiehlt sich die in Rede stehende, eine anderweite Vereinbarung unter den Ehegatten nicht ausschließende Bestimmung doch um deswillen, weil sie sich an die durch § 1292 auch auf die eheliche Nutznießung für anwendbar erklärten Vorschriften der §§ 1033–1035 über die Anlegung der in Folge der Einziehung verzinslicher Forderungen eingegangenen Gelder anschließt und es an einem ausreichenden Grunde fehlt, in Ansehung der sonst zum Ehegute gehörenden Gelder etwas Anderes zu bestimmen und dadurch das Gesetz zu kompliziren. Dazu kommt, daß die Bestimmung des § 1323 geeignet ist, Streitigkeiten unter den Ehegatten über die Frage, wann eine Anlegung als eine ordnungsmäßige anzusehen, abzuschneiden.

Die Bestimmung des § 1323 bezieht sich übrigens nur auf Ehegutsgelder. Dem Ehemanne oder der Ehefrau das Recht beizulegen, auch in Ansehung

ausstehender Kapitalien, welche unter Mitwirkung beider Ehegatten gültig angelegt oder von der Ehefrau in die Ehe gebracht oder später durch Erbschaft u. s. w. Bestandtheil des Ehegutes geworden sind, eine anderweite Anlegung nach Maßgabe des § 1034 zu verlangen, obwohl die Einziehung dieser Kapitalien aus anderen Gründen im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung nicht erforderlich ist, kann weder als angemessen noch auch im Hinblicke auf die Bestimmung des § 1033 Abs. 3 verb. mit § 1292 und die Bestimmungen der §§ 1317, 1319 Abs. 2 und des § 1320 als durch ein Bedürfniß geboten erachtet werden.

§ 1324.

Anwendung von Vorschriften über Auftrag.

1. Die Bestimmung des § 1324 Abs. 1 entspricht der Stellung des Ehemannes als Verwalters eines fremden Vermögens und der ihm nach § 1317 in Ansehung des Ehegutes obliegenden Verwaltungspflicht. Im Einzelnen ist in dieser Hinsicht noch Folgendes hervorzuheben:

Beweislast bei Ersatzansprüchen der Ehefrau.

1. Aus dem durch Abs. 1 für entsprechend anwendbar erklärten § 591 in Verbindung mit den allgemeinen Beweisgrundsätzen (vergl. Seuffert XIX, 163, XXVI, 189, XXVII, 124) ergiebt sich, daß, wenn im Falle des Unterganges oder der Verschlechterung von Bestandtheilen des Ehegutes die Ehefrau von dem Ehemanne Ersatz fordert, sei es nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung oder während des Bestehens der letzteren (vergl. § 1292 verb. mit § 1004, ferner § 1324 Abs. 2), dem Ehemanne der Beweis obliegt, daß der Untergang oder die Verschlechterung nicht durch ein von ihm nach §§ 1279, 1317 zu vertretendes Verschulden herbeigeführt ist (vergl. auch §§ 777, 1292, 1007, 1324 Abs. 1, § 592 verb. mit §§ 193, 239). Nicht zu verkennen ist, daß diese Regelung der Beweislast unter Umständen zu großen Härten für den Ehemann führen kann. Es läßt sich dagegen einwenden, daß eine solche Gestaltung mit dem unter den Ehegatten bestehenden Vertrauensverhältnisse nicht zu vereinigen sei und der dem Ehemanne aufgebürdete Beweis bei längerer Dauer der Ehe von ihm nicht werde geführt werden können, und zwar um so weniger, je inniger das unter den Ehegatten bestehende Verhältniß gewesen sei, weil unter solchen Umständen der Ehemann gar nicht daran gedacht habe, sich bei eingetretenen Veränderungen des Ehegutes die erforderlichen Beweismittel zu sichern. Auf der anderen Seite ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Ehefrau noch weniger als der Ehemann im Stande ist, das Schicksal der einzelnen Bestandtheile des Ehegutes zu verfolgen und darzulegen, da nicht sie, sondern der Ehemann das Ehegut in Händen hat und verwaltet. Das von dem in dieser Beziehung auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehenden lübeck. Ges. v. 10. Februar 1862 Art. 4, 12 im Anschlusse an das ältere lüb. Recht ergriffene Auskunftsmittel, nach welchem, wenn eine Ehe zwanzig Jahre oder länger gedauert hat, in Ermangelung anderer Beweismittel der Eid des überlebenden Ehegatten genügen soll, um gegenüber den Erben des vorverstorbenen Ehegatten die Richtigkeit seiner Angaben über das von der Ehefrau dem Ehemanne Zugebrachte darzuthun, ist, abgesehen von anderen dagegen sprechenden Bedenken, mit den Vorschriften der C. P. O. nicht ver-

einbar. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung wird regelmäßig genügen, um den Ehemann gegen unbillige Zumuthungen zu schützen, und wird in vielen Fällen von selbst dahin führen, dem Ehemanne, wenn dessen Angaben über die Erfüllung seiner Verwaltungspflicht nach seiner Persönlichkeit und den sonstigen Umständen des Falles sich als glaubhaft darstellen, nach Maßgabe des § 435 der C. P. O. einen Eid aufzuerlegen. Abgesehen von dem lübeck. Ges. v. 10. Februar 1862 enthalten die übrigen Gesetzgebungen in Ansehung der Beweislast in Fällen der hier in Rede stehenden Art keine besondere Bestimmung, vielmehr lassen dieselben es in dieser Beziehung bei den allgemeinen Grundsätzen über die Verpflichtung zur Restitution beim Nießbrauche bewenden (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 231, 548—617 verb. mit I, 21 §§ 111 ff., 132 ff.; sächs. G. B. §§ 1688, 614; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 5, 13). Eine spezielle Bestimmung enthält in dieser Richtung jedoch das preuß. A. L. R. II, 1 § 561 für den Fall, wenn die Ehefrau von dem Ehemanne oder dessen Erben wegen nicht mehr vorhandener oder am Werthe verringerter eingebrachter Mobilien Ersatz verlangt. Ein solcher Ersatzanspruch soll der Ehefrau nur insofern zustehen, als die Vernichtung, Veräußerung oder Verringerung durch Vorsatz oder grobes Versehen des Ehemannes erfolgt ist. Die Absicht dieser Bestimmung geht, wie aus dem ganzen Zusammenhange sich ergiebt, sichtbar dahin, insoweit die Ehefrau für beweispflichtig zu erklären. Für eine derartige Bestimmung läßt sich geltend machen, daß nach der Natur der bei Sachen der hier fraglichen Art obwaltenden Verhältnisse der Ehemann in vielen Fällen allerdings völlig außer Stande sein wird, über die Art, wie solche Sachen abhanden gekommen oder verschlechtert sind, Auskunft zu ertheilen, und eine große Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der Verlust oder die Verschlechterung in Folge der gewöhnlichen Abnutzung eingetreten ist. Indessen können doch, namentlich bei einer Ehe von kurzer Dauer, die Fälle auch umgekehrt liegen; außerdem gewährt das Prinzip der freien Beweiswürdigung dem Ehemanne ausreichenden Schutz, so daß es bedenklich ist, durch eine besondere Bestimmung hier in die allgemeinen Beweisgrundsätze einzugreifen.

Beginn der Verwaltungspflicht des Ehemannes.

Eine andere, mit der vorstehend erörterten Frage im Zusammenhange stehende Frage ist die, von welchen Voraussetzungen der Eintritt der dem Ehemanne obliegenden Verwaltungspflicht, deren Erfüllung der Ehemann nach Obigem beweisen muß, abhängt, ob insbesondere in dieser Beziehung der Ehefrau der Beweis obliegt, daß sie dem Ehemanne ihr Vermögen übergeben, oder ob der Beweis genügt, daß und welches Vermögen sie bei Eingehung der Ehe gehabt habe. Die neueren Gesetze enthalten auch in dieser Hinsicht spezielle Bestimmungen nicht. Die preußische Praxis hat jedoch, wenngleich nicht ohne erheblichen Widerspruch, aus der Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 1 § 205 die gesetzliche Vermuthung abgeleitet, daß der Ehemann alles von der Ehefrau bei Eingehung der Ehe besessene und während derselben mit seinem Wissen erworbene Vermögen der Ehefrau in seine Verwaltung überkommen habe (vergl. auch Entsch. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 752). Da nach § 1283 die eheliche Nutznießung und Verwaltung mit Schließung der Ehe kraft des Gesetzes begründet wird, so folgt daraus, daß mit diesem Zeitpunkte auch die dem Ehemanne nach § 1317 obliegende Verwaltungspflicht kraft des Gesetzes ein-

tritt, ohne daß es eines besonderen Aktes der Illation von Seiten der Ehefrau bedarf. Auf der anderen Seite versteht es sich aber von selbst, daß in Ansehung der zum Ehegute gehörenden Sachen eine Verantwortlichkeit des Ehemannes nur dann begründet ist, wenn er die Inhabung jener Sachen erlangt hat oder wenn es ihm zur Schuld anzurechnen ist, daß er die Inhabung derselben nicht erlangt hat. Solange daher die Sachen in der Inhabung der Ehefrau sich befinden, kann von einer Verantwortlichkeit des Ehemannes keine Rede sein, da die Ehefrau dem Ehemanne daraus, daß der letztere ihr die Inhabung überlassen hat, niemals einen Vorwurf machen kann. Wenn daher die Ehefrau von dem Ehemanne die Zurückgabe von Ehegutssachen oder Ersatz für den Untergang oder die Verschlechterung derselben fordert, so muß, da in Ermangelung besonderer Umstände davon auszugehen ist, daß die Ehegutssachen zur Zeit der Eingehung der Ehe sich in der Inhabung der Ehefrau befunden haben, und da die Inhabung nicht kraft Gesetzes auf den Ehemann übergeht, die Ehefrau nachweisen, daß die Sachen in die Inhabung des Ehemannes gelangt oder in den Händen dritter Personen gewesen sind, während alsdann dem Ehemanne nach den oben dargelegten Grundsätzen der Beweis obliegt, daß der Verlust oder die Verschlechterung der betreffenden Sachen nicht in einer schuldvollen Nichterfüllung seiner Verwaltungspflicht sich gründet. Zu Gunsten der Ehefrau die gesetzliche Vermuthung aufzustellen, daß die Ehegutssachen in die Inhabung des Ehemannes gelangt sind, ist im Hinblicke auf das Prinzip der freien Beweiswürdigung weder durch ein Bedürfniß geboten, noch auch bei der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Verhältnisse angemessen.

Pflicht des Ehemannes zur Rechnungslegung.

2. Zweifelhaft kann es sein, ob es sich empfiehlt, auch den zweiten Satz des § 591 auf die eheliche Verwaltung für entsprechend anwendbar zu erklären. Es läßt sich dagegen geltend machen, daß die im § 591 Satz 2 ausgesprochene Verpflichtung, eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende und mit Belegen versehene Rechnung zu legen, den Ehemann zu hart treffe und dem letzteren die Erfüllung dieser Verpflichtung praktisch nicht möglich sein werde. Indessen sprechen ähnliche Gründe, wie diejenigen, welche dahin geführt haben, die hier fragliche Bestimmung auch in dem Falle des § 1278 Abs. 1 für entsprechend anwendbar zu erklären (vergl. die Motive zu § 1278 oben S. 119), dafür, auch hier dieselbe für entsprechend anwendbar zu erklären, zumal die hervorgehobenen praktischen Bedenken dadurch an Gewicht verlieren, daß die hier fragliche Verpflichtung vermöge der dem Ehemanne zustehenden ehelichen Nutznießung sich nur auf die Verwaltung der Substanz des Ehegutes erstreckt.

Ersatz von Verwendungen auf das Ehegut.

3. Durch die entsprechende Anwendbarkeit des § 595 wird der Anspruch des Ehemannes auf Ersatz seiner auf das Ehegut gemachten Verwendungen über die in dieser Beziehung für den Nießbrauch geltenden und durch § 1292 auch auf die eheliche Nutznießung für anwendbar erklärten Vorschriften des § 1010 hinaus erheblich erweitert. Es ist dies eine Konsequenz der Art und Weise, wie nach dem Entwurfe (§ 1317) das Verwaltungsrecht und die Verwaltungspflicht des Ehemannes gestaltet ist (vergl. die allgemeinen Motive zu §§ 1317 ff. oben S. 271). Daß die meisten bestehenden Rechte nicht so weit gehen, sondern es in Ansehung des Anspruches des Ehemannes auf Ersatz

seiner Verwendungen im Wesentlichen bei den Grundsätzen vom Nießbrauche bewenden lassen, hängt mehr oder weniger mit der Auffassung des Verwaltungsrechtes als eines potenzirten Nießbrauchsrechtes zusammen (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 231, 586 ff. verb. mit I, 21 §§ 56, 75 ff., 124 ff., I, 13 §§ 228, 234 ff., 238 ff., 258 ff., 262 ff.). Das oldenb. Ges. v. 24 April 1873 enthält überhaupt keine besonderen Bestimmungen über Verwendungen; es werden daher in dieser Beziehung nach Art. 5 die Grundsätze über den Nießbrauch als maßgebend anzusehen sein. Das lübeck. Ges. v. 10. Februar 1862 Art. 6, 8, 9 schließt jeden Anspruch auf Ersatz für Verbesserungen beweglicher Sachen aus und gewährt nur einen Anspruch auf Ersatz für die bezahlten vorehelichen Schulden der Ehefrau und für die beim Tode der letzteren erweislich noch vorhandenen Verbesserungen unbeweglicher Sachen. Dagegen hat das sächs. G. B., obwohl nach demselben das Recht des Ehemannes an dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau im Allgemeinen nach den Grundsätzen vom Nießbrauche beurtheilt wird (§§ 660, 1655), diese Grundsätze doch insofern modifizirt, als der Ehemann nach § 1690 für Verwendungen, welche er auf die zurückzugebenden Gegenstände gemacht hat, je nachdem dies mit Auftrag oder ohne Auftrag der Ehefrau geschehen ist, nach den über die Geschäftsführung mit oder ohne Auftrag geltenden Grundsätzen (§§ 1314, 1352) Ersatz fordern kann.

Zeit der Geltendmachung der Ansprüche.

II. Wegen der Begründung des § 1324 Abs. 2 wird auf die Motive zu § 1292 oben S. 184 ff. Bezug genommen.

§ 1325.

Verhältniß der ehelichen Nutznießung zur ehelichen Verwaltung.

Mit Rücksicht darauf, daß in dem Gesetzbuche die Vorschriften über die eheliche Nutznießung und die Vorschriften über die eheliche Verwaltung getrennt gehalten sind, ist es zur Vermeidung von Mißverständnissen für rathsam erachtet, durch eine besondere Bestimmung darauf hinzuweisen, daß die durch § 1292 auf die eheliche Nutznießung für anwendbar erklärten Vorschriften über den Nießbrauch in verschiedenen Richtungen durch das Verwaltungsrecht und die Verwaltungspflicht des Ehemannes nach Maßgabe der §§ 1317—1324 modifizirt werden und bei einer Kollision die letzteren Vorschriften vorgehen. Inwieweit diese Vorschriften modifizirend eingreifen, läßt sich ohne große Kasuistik durch das Gesetz im Einzelnen nicht entscheiden und kann unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden (vergl. insbes. §§ 991, 994 mit § 1317; § 1002 Abs. 2, § 1034 mit §§ 1317, 1318 Nr. 1, 2 und §§ 1319—1321; § 1010 mit § 1324 Abs. 1 und § 595).

6. Ausübung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch den gesetzlichen Vertreter des Ehemannes.

§ 1326.

Geltendes Recht.

Die gemeinrechtliche Praxis nimmt an, daß das mit der ehelichen Vormundschaft verbundene gesetzliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht des Ehemannes mit dem Zeitpunkte aufhört, in welchem der Ehemann, sei es durch Abwesenheit, Geisteskrankheit oder dadurch, daß er wegen Verschwendung ent-

mündigt ist, unfähig wird, seinen Geschäften vorzustehen, weil jenes Recht ein Ausfluß der nicht übertragbaren ehelichen Vormundschaft sei (vergl. Seuffert XIX, 99, XXIV, 246, XXXVII, 125, XXXVIII, 135). Auf diesem Standpunkte steht auch das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 12. Dagegen bestimmt das sächs. G. B. § 1927, daß, wenn dem Pflegebefohlenen als Ehemann die Verwaltung und der Nießbrauch am Vermögen seiner Ehefrau zusteht, der Vormund auch dieses Vermögen zu verwalten hat. Den Standpunkt des sächs. G. B. theilt in der hier fraglichen Beziehung, wie in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung und mit Rücksicht auf den rechtlichen Karakter des ehemännlichen Rechtes nach preuß. Rechte anzunehmen ist, auch das preuß. A. L. R.

Standpunkt des Entwurfes.

Da nach dem Entwurfe in den im § 1326 Abs. 1 vorausgesetzten Fällen die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht kraft Gesetzes beendigt wird (vergl. § 1328 Nr. 3, 4), so müssen in jenen Fällen die dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes zustehenden Rechte und obliegenden Verpflichtungen trotz ihres persönlichen Karakters von dem gesetzlichen Vertreter des Ehemannes ausgeübt werden. Die dagegen zu erhebenden Bedenken verlieren ihre Bedeutung dadurch, daß in den wichtigsten der im § 1326 vorausgesetzten Fälle der Ehefrau das Recht zusteht, jederzeit nach den Vorschriften des § 1328 Nr. 3, 4 die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen.

Ausübung des Einwilligungsrechtes durch die Ehefrau als Vormund.

Die Bestimmung des § 1326 Abs. 2 bezweckt, der Ehefrau, wenn sie selbst zum Vormunde ihres Ehemannes bestellt ist (§ 1729 Abs. 4), die Möglichkeit zu gewähren, die zur Vornahme ihrer Rechtsgeschäfte und zur Führung ihrer Rechtsstreitigkeiten erforderliche Einwilligung des Ehemannes (§§ 1300 bis 1303) als Vertreter des letzteren sich selbst ertheilen zu können und dadurch die in Ermangelung einer besonderen Vorschrift nach den Vorschriften des § 1651 Nr. 1 und des § 1728 in Verbindung mit dem § 1738 Abs. 1 Satz 1 zum Zwecke der Ertheilung der Einwilligung für jeden einzelnen Fall nothwendig werdende Bestellung eines Pflegers entbehrlich zu machen. In dem vorausgesetzten Falle von dem Erfordernisse der Einwilligung des Ehemannes ganz abzusehen, empfiehlt sich nicht. Jedenfalls würde bei diesem Wege die Befugniß der Ehefrau, ohne die sonst erforderliche Einwilligung des Ehemannes Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Rechtsstreitigkeiten zu führen, zum Schutze der Rechte des Ehemannes auf solche Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten beschränkt werden müssen, welche die Verwaltung des Ehegutes betreffen, und würde überdies durch eine weitere Bestimmung der Ehefrau die Verpflichtung auferlegt werden müssen, solche Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zu unterlassen, welche zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes nicht erforderlich sind. Bei dem vom Entwurfe eingeschlagenen Wege ergiebt sich dagegen, wenn die Ehefrau als gesetzlicher Vertreter des Ehemannes die Einwilligung ertheilt, ihre Verantwortlichkeit gegenüber dem Ehemanne von selbst aus den Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes (§ 1696). Mit Rücksicht auf diese Verantwortlichkeit ist es auch unbedenklich, die hier fragliche Vorschrift nicht auf solche Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten der Ehefrau zu beschränken, welche die Verwaltung des Ehegutes betreffen, sondern auf alle

Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten derselben, auch auf solche, welche die Verwaltung ihres Vorbehaltsgutes betreffen, auszudehnen. Diese Ausdehnung empfiehlt sich um so mehr, als dadurch die die Sicherheit des Verkehres gefährdende Unterscheidung zwischen solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, welche auf die Verwaltung des Ehegutes sich beziehen, und anderen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten der Ehefrau entbehrlich wird.

Einwilligung zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes.

Unter die Bestimmung des § 1326 Abs. 2 fällt, ohne daß es in dieser Hinsicht einer besonderen Vorschrift bedarf (vergl. oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 35 § 2), auch die im § 1307 gedachte Einwilligung des Ehemannes zu dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes von Seiten der Ehefrau. Wenngleich der Eintritt der an diese Einwilligung sich knüpfenden rechtlichen Wirkungen für das Ehegut nicht davon abhängt, daß der Ehemann sich dieser Wirkungen als Folgen seiner Einwilligung bewußt gewesen ist (vergl. Motive zu § 1307 oben S. 241), so ist die fragliche Einwilligung doch insofern, als sie zum Zwecke des Eintrittes jener Wirkungen ertheilt wird, als ein Rechtsgeschäft oder doch als eine analog zu beurtheilende Rechtshandlung vermögensrechtlicher Natur anzusehen. Selbstverständlich wird jedoch dadurch, daß die Ehefrau als gesetzlicher Vertreter des Ehemannes sich selbst die hier fragliche Einwilligung ertheilt hat, das höchst persönliche, eine Vertretung nicht zulassende Recht des Ehemannes, auf Grund des ihm nach § 1273 zustehenden Entscheidungsrechtes der Ehefrau den selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäftes zu untersagen, wenn der letztere mit ihren aus der ehelichen Gemeinschaft gegenüber dem Ehemanne entspringenden persönlichen Pflichten unvereinbar ist (vergl. die Motive zu § 1275 oben S. 107 ff.), nicht berührt.

Anwendung auf die Pflegschaft.

Aus dem Prinzipe des § 1743 ergiebt sich, daß dasjenige, was der § 1326 für den Fall, wenn der Ehemann unter Vormundschaft steht, bezw. für den Fall, wenn die Ehefrau zum Vormunde des Ehemannes bestellt ist, bestimmt, auch auf die Pflegschaft, insbesondere auch auf die in den §§ 1739, 1740 bezeichneten Pflegschaften, entsprechende Anwendung findet.

7. Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung[1]).

§ 1327.

Beendigungsgründe.

Der § 1327 bestimmt die Beendigungsgründe der ehelichen Nutznießung und Verwaltung.

Auflösung der Ehe.

I. Daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung mit der Auflösung der Ehe beendigt wird, folgt aus dem Zwecke derselben (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 614, 732, 743 ff.; sächs. G. B. § 1687). Wegen der Vermögensauseinandersetzung im Falle der Scheidung vergl. die Motive zu § 1452.

Verschiedene Rechte enthalten für den Fall der Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch den Tod eines der Ehegatten wegen der Auseinandersetzung des beiderseitigen Vermögens besondere Bestimmungen.

[1]) Wegen der der Ueberschrift im Texte beigefügten Anm. vergl. die Motive zum § 1295 S. 198.

Güter-gemeinschaft von Todes-wegen.

1. In einzelnen Rechtsgebieten tritt beim Tode eines der Ehegatten, namentlich im Falle beerbter Ehe, eine sog. Gütergemeinschaft von Todeswegen ein in der Art, daß die überlebende Wittwe oder der überlebende Ehegatte überhaupt eine Quote des beiderseitigen Vermögens als Abfindung für sein Vermögen erhält. Derartige Grundsätze gelten insbesondere in der hess. Grafschaft Schaumburg und nach dem Rechte der Stadt Otterndorf zu Gunsten der überlebenden Wittwe im Falle der beerbten Ehe. Nach anderen Rechten hat der überlebende Ehegatte die Wahl, ob er sein Vermögen zurücknehmen oder eine Quote des beiderseitigen Vermögens beanspruchen will, so namentlich nach märk. Provinzialrechte und dem Rechte von Schauenburg-Holstein. Nach dem märk. Provinzialrechte ist das Wahlrecht in der Art mit dem Erbrechte des überlebenden Ehegatten verbunden, daß der letztere als Erbe des verstorbenen Ehegatten zur Hälfte berufen wird, falls er aber für die Annahme der Erbschaft sich erklärt, auf Verlangen der Miterben sein eigenes Vermögen in die Erbschaftsmasse einzuwerfen verpflichtet ist. Da nach den Bestimmungen des Entwurfes (§ 1971) das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nicht davon abhängig ist, daß er sein eigenes Vermögen in die Erbschaftsmasse einwirft, so kann nur in Frage kommen, ob bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten an Stelle des Ehegutes eine Quote des beiderseitigen Vermögens treten und restituirt werden soll. Für eine derartige Bestimmung läßt sich anführen, daß dadurch die oft schwierige und peinliche Auseinandersetzung wegen des Ehegutes vermieden und einer der Vorzüge der Gütergemeinschaft erreicht wird. Die entgegenstehenden Gründe sind jedoch als entschieden überwiegend zu erachten. Bei der Verschiedenheit der Größe des Ehegutes und des Verhältnisses des letzteren zu dem Vermögen des Ehemannes wird eine Quote des beiderseitigen Vermögens, wie man dieselbe auch bestimmen mag, in dem einen Falle zu groß, in dem anderen Falle zu gering sein, um als angemessener Ersatz für das Ehegut zu erscheinen. Die damit möglicherweise verbundene Benachtheiligung des überlebenden Ehegatten wird allerdings vermieden, wenn man ihm die Wahl einräumt, ob er sein Vermögen zurücknehmen oder statt dessen eine Quote des beiderseitigen Vermögens beanspruchen will. Nicht vermieden wird dadurch aber die mit einer solchen Gestaltung unter Umständen verbundene schwere Benachtheiligung der Erben des verstorbenen Ehegatten. Rechtfertigen ließe sich eine sog. Gütergemeinschaft von Todeswegen daher nur durch dieselben Gründe, welche sich für die allgemeine Gütergemeinschaft anführen lassen. Diese Gründe führen aber weiter. Erkennt man dieselben als durchschlagend an, so ist es eine Halbheit, die Gütergemeinschaft nur beim Tode eines der Ehegatten und nicht schon bei Lebzeiten derselben eintreten zu lassen. Gegen das System der Gütergemeinschaft von Todeswegen spricht auch die geschichtliche Entwickelung. Allen neueren auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Rechten, insbesondere dem preuß. A. L. R., dem sächs. G. B., den meisten thüring. Erbfolgegesetzen, dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 und dem lüb. Ges. v. 10. Februar 1862, ist dasselbe unbekannt.

Uebernahme der eingebrachten Grundstücke durch den Ehemann.

2. Nach dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 570 ff. steht dem überlebenden Ehemanne die Wahl zu, ob er die eingebrachten Grundstücke und Gerechtigkeiten in Natur zurückgeben oder deren Werth ersetzen will. Es läßt sich nicht verkennen,

daß mit einer solchen Vorschrift nicht gering anzuschlagende Vortheile verbunden sind. Die verwickelten und kostspieligen Streitigkeiten, welche nicht selten über die Verbesserung oder Verschlechterung der eingebrachten Grundstücke und den dafür zu leistenden Ersatz entstehen, werden dadurch, wenn nicht abgeschnitten, so doch vermindert. Wenn der Ehemann seine ganze Kraft der Bewirthschaftung und Verbesserung der eingebrachten Grundstücke gewidmet und darin seinen Lebensberuf gefunden hat, so kann es für denselben hart sein, wenn er durch den Tod der Ehefrau in die Nothwendigkeit versetzt wird, den Gegenstand seiner Thätigkeit und seines Berufes aufzugeben und sich mit einem unsicheren und schwer zu erweisenden Anspruche auf Ersatz der gemachten Verbesserungen zu begnügen. Er wird bei einer solchen Aussicht naturgemäß einen viel geringeren Antrieb haben, die Grundstücke in gutem Stande zu erhalten und zu verbessern, als wenn er die Gewißheit hat, sie behalten zu können. Mittelbar dient daher eine Bestimmung, wie die des preuß. A. L. R., nicht nur dem Interesse des Ehemannes, sondern auch dem Interesse einer guten Landeskultur. Allen diesen Erwägungen steht indessen das rechtliche Interesse der Ehefrau, ihre Grundstücke ihrer Familie zu erhalten, soweit dies mit den erbrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist, entscheidend gegenüber. Eine Schmälerung der Rechte der Ehefrau auf die zum Ehegute gehörenden Grundstücke kraft Gesetzes eintreten zu lassen, ist um so bedenklicher, als gerade beim Grundeigenthume die Tendenz, dasselbe in der Familie zu erhalten, mindestens in den ländlichen Kreisen, weit verbreitet und tief eingewurzelt ist.

Zeitpunkt der Restitution des Ehegutes.

3. Abweichend von dem röm. Rechte, nach welchem der Ehemann bewegliche und unkörperliche Dotalgegenstände erst ein Jahr nach Beendigung der Ehe der Ehefrau herauszugeben verpflichtet ist, aber in Uebereinstimmung mit den auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden neueren Gesetzen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 548 ff., 559 ff., 570 ff., 614 ff.; sächs. G. B. § 1688; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 12; lüb. Ges. v. 10. Februar 1862 Art. 2, 11) geht der Entwurf davon aus, daß die Zurückgabe des Ehegutes sofort nach der Beendigung der Ehe zu erfolgen hat (vergl. § 1292 mit § 1007, § 1324 Abs. 1 mit § 592). Eine Ausnahme von diesem Grundsatze hat der Entwurf auch insoweit nicht gemacht, als der Ehemann zur Erfüllung einer gegenüber der Ehefrau ihm obliegenden Verbindlichkeit wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung verpflichtet ist (vergl. §§ 1294, 1295). Es lassen sich allerdings Billigkeitsgründe dafür anführen, die Verpflichtung zur Erfüllung derartiger Verbindlichkeiten für den Fall, wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch den Tod eines Ehegatten beendigt wird, erst nach Ablauf einer bestimmten Frist seit dem Tode eintreten zu lassen, dem Ehemanne oder dessen Erben aber in einem solchen Falle die Verpflichtung aufzuerlegen, den schuldigen Betrag vom Tage des Todes an zu verzinsen. Es kann eine Härte darin liegen, wenn der Ehemann sofort nach dem Tode seiner Ehefrau, also mit dem Eintritte eines Ereignisses, welches vorauszusehen er vielleicht völlig außer Stande war, die Gelder, welche er in seinem Geschäfte angelegt oder sonst für sich verwendet hat, sofort flüssig zu machen und den Erben der Ehefrau auszuzahlen verpflichtet ist. Aehnlich liegt die Sache, wenn der Ehemann zuerst verstirbt, in Ansehung seiner

Erben. Auf Erwägungen dieser Art wird auch die besondere Bestimmung des preuß. A. L. R. II, 1 § 549 beruhen, daß die Ehefrau oder deren Erben die Verzinsung nur nach Ablauf desjenigen Quartales fordern können, in welchem die Trennung der Ehe durch den Tod erfolgt ist. Die hervorgehobenen Billigkeitsrücksichten sind indessen nicht als ausreichend zu erachten, um in der hier fraglichen Richtung zu Gunsten des Ehemannes oder dessen Erben eine Abweichung von der Regel zu rechtfertigen, zumal eine derartige Begünstigung auf der anderen Seite unter Umständen für die Ehefrau drückend sein kann.

Zeitweilige Trennung von Tisch und Bett.

II. Nach dem Vorgange der meisten Gesetze gesteht der Entwurf einer Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett einen Einfluß auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht zu (vergl. §§ 1444, 1459—1461). Den Gründen der Billigkeit gegen die Ehefrau, welche für die entgegengesetzte Bestimmung des oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 11 geltend gemacht werden können, stehen eben so gewichtige Gründe der Billigkeit gegen den Ehemann gegenüber. Zudem würde der provisorische Karakter, welchen die Trennung von Tisch und Bett ihrem Zwecke nach behalten muß, beeinträchtigt werden, wenn wichtige vermögensrechtliche Folgen daran geknüpft würden. Ein Bedürfniß ist vom Standpunkte des Entwurfes aus in dieser Richtung um so weniger vorhanden, als nach § 1289 der von der Ehefrau durch eine selbständige Thätigkeit gemachte Erwerb dem Vorbehaltsgute zufällt.

Ungültigkeitserklärung der Ehe.

III. Unter den Beendigungsgründen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ist die Ungültigkeitserklärung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe nicht mit aufgeführt, da durch eine solche Ungültigkeitserklärung die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht beendigt, sondern festgestellt wird, daß die Ehe und mithin auch die eheliche Nutznießung und Verwaltung nie bestanden hat (§§ 1252, 1260). Für die Vermögensauseinandersetzung sind in diesem Falle neben den besonderen Bestimmungen der §§ 1258, 1270 die allgemeinen Grundsätze über die Vindikation und die Kondiktionen, sowie über den Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag maßgebend. Auf demselben Boden steht im Prinzipe auch das preuß. A. L. R. II, 1 § 952. Besondere Bestimmungen, wie sie daneben im A. L. R. II, 1 §§ 953—959 sich finden, sind durch ein Bedürfniß nicht geboten. Die übrigen neueren Gesetzgebungen enthalten in der hier fraglichen Beziehung ebenfalls keine Abweichungen von den aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Konsequenzen.

Aufhebung durch Urtheil.

IV. Wegen der Begründung des § 1327 Nr. 2 wird auf die Motive zu § 1328 Bezug genommen.

Konkurs des Ehemannes.

V. Welchen Einfluß nach den bestehenden Rechten die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung hat, ist des Zusammenhanges wegen bereits bei Gelegenheit der Begründung des § 1298 dargelegt worden (vergl. die Motive zu §§ 1298, 1299 oben S. 211 ff.). Da nach dem § 1298 die Rechte, welche durch die eheliche Nutznießung an den zu dem Ehegute gehörenden Gegenständen für den Ehemann begründet sind, der Pfändung nicht unterliegen, so würden jene Rechte nebst den auf Grund der ehelichen Nutznießung erst nach der Eröffnung des Konkurses von dem Ehemanne erworbenen Früchten, auch wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch die Eröffnung des Konkurses über das

Vermögen des Ehemannes nicht beendigt werden würde, nicht Bestandtheil der Konkursmasse werden (vergl. § 1 Abs. 1 der Konk. O.). Hingesehen auf die Gläubiger des Ehemannes würde daher der Ehefrau aus der Fortdauer der ehelichen Nutznießung und Verwaltung eine Gefährdung nicht drohen, zumal sie nach § 1309 Nr. 3 auch im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes ihre Ehegutsrechte selbständig geltend zu machen berechtigt sein würde. Entscheidend für den Standpunkt des Entwurfes, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes beendigt werden soll (§ 1327 Nr. 3), ist dagegen die tiefeingreifende Veränderung in der wirthschaftlichen Lage des Ehemannes, welche durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen herbeigeführt wird. Mit Rücksicht darauf kann es der Ehefrau nicht zugemuthet werden, ein in solchem Maße auf persönliches Vertrauen gegründetes Verhältniß, wie das der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, gegen ihren Willen fortbestehen zu lassen. In der großen Mehrzahl der Fälle würde die Ehefrau, wenn sie bei Eingehung der Ehe den Eintritt des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes vorausgesehen hätte, die Ausschließung des gesetzlichen Güterrechtes durch Ehevertrag (§ 1333) ausbedungen haben. Ihr die Freiheit der Entschließung wiederzugeben, wenn der Konkurs wirklich eintritt, ist eine Forderung der Billigkeit und entspricht auch durchaus den allgemeinen Grundsätzen, welche die Wirkung des Konkurses auf Verhältnisse bestimmen, die in ähnlicher Art, wie das Verhältniß der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, mit Rücksicht auf persönliches Vertrauen und die ganze wirthschaftliche Lage der Betheiligten, wie z. B. Gesellschaftsverhältnisse (§ 653), eingegangen sind. Auf der anderen Seite kann darin auch eine unbillige Benachtheiligung des Ehemannes selbst dann nicht gefunden werden, wenn der Konkurs kein von ihm verschuldeter ist, zumal ihm die Ehefrau nach Beendigung der ehelichen Nutznießung nach Maßgabe des § 1339 einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu gewähren verpflichtet ist (vergl. § 1330). Mit dem Entwurfe stimmen, soviel den hier fraglichen Beendigungsgrund betrifft, die oldenb. Gesetze v. 2. April 1879 Art. 35 und v. 10. April 1879 Art. 52 überein und auch die Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 258, 261–263 führen in der Mehrzahl der Fälle praktisch im Wesentlichen zu demselben Resultate.

Während nach den angeführten Bestimmungen des preuß. A. L. R. die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes an sich nicht berührt und von dem Konkursverwalter ausgeübt wird, so lange nicht die Ehefrau nach Maßgabe des § 258 II, 1 von dem Rechte, das eingebrachte Vermögen zurückzufordern, Gebrauch macht, tritt nach dem Entwurfe (§ 1327 Nr. 3) in Uebereinstimmung mit den oldenb. Gesetzen die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in dem hier fraglichen Falle von Rechtswegen ein. Es dient dies zur Vereinfachung der Verhältnisse und erspart der Ehefrau die Kosten, welche ein besonderes Verfahren über die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung auf Antrag der Ehefrau veranlassen würde. Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit sprechen aber dafür, die Beendigung erst mit der Rechtskraft

des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Ehemannes eröffnet wird, eintreten zu lassen. Es werden dadurch die Uebelstände und Gefahren vermieden, welche sich ergeben, wenn die Beendigung schon an den Eröffnungsbeschluß selbst geknüpft, später aber der letztere wieder aufgehoben wird. Andererseits können aus der Fortdauer der ehelichen Nutznießung und Verwaltung bis zur Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, trotzdem mit der Erlassung des letzteren die Wirkungen des Konkurses eintreten, praktische Schwierigkeiten nicht entstehen, da nach § 1298 des Entw. verb. mit § 1 Abs. 1 der Konk. O. die Rechte, welche durch die eheliche Nutznießung an den zum Ehegute gehörenden Gegenständen begründet sind, nebst den auf Grund jener Rechte von dem Ehemanne nach der Eröffnung des Konkurses erworbenen Früchten nicht zur Konkursmasse gehören.

Todeserklärung

VI. Ueber die Wirkungen der Todeserklärung auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung enthalten die neueren Gesetzgebungen keine besonderen Bestimmungen.

des Ehemannes.

Für den Fall, daß die Ehefrau für todt erklärt ist, liegt das Bedürfniß besonderer Bestimmungen in der hier fraglichen Richtung jedenfalls nicht vor. Es genügen insoweit die allgemeinen Grundsätze, insbesondere der Grundsatz des § 21 Abs. 1. Zweifelhaft kann es sein, ob nicht die allgemeinen Grundsätze auch für den Fall, daß der Ehemann für todt erklärt ist, ausreichen würden. Man kann sich dafür auf das geltende Recht berufen und weiter geltend machen, es könne, soviel den Schutz gutgläubiger Dritter betrifft, welche sich im Vertrauen auf die durch die Todeserklärung begründete Vermuthung auf Rechtsgeschäfte mit der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes eingelassen haben, darauf vertraut werden, daß Wissenschaft und Praxis das dem § 2090 zu Grunde liegende Prinzip im Wege der Analogie auch auf den hier fraglichen Fall anwenden werde. Auf der anderen Seite kommt jedoch in Betracht, daß den hier in Rede stehenden Fragen immerhin eine gewisse praktische Wichtigkeit nicht abzusprechen ist, daß ferner die analoge Anwendbarkeit des § 2090 auf den hier fraglichen Fall sich bestreiten läßt, aber auch, abgesehen davon, aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Wirkung der Todeserklärung vielfache Verwickelungen sich ergeben, wenn der für todt erklärte Ehemann demnächst zurückkehrt oder nachgewiesen wird, daß er erst nach der Todeserklärung gestorben ist. Dieser letztere Gesichtspunkt spricht dafür, sich nicht blos auf eine Bestimmung zum Schutze des guten Glaubens Dritter zu beschränken, welche nach der Todeserklärung sich mit der Ehefrau auf Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten eingelassen haben, sondern mit der Erlassung des Urtheiles, durch welches der Ehemann für todt erklärt ist, die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung eintreten zu lassen. Diese Abweichung von der Regel des § 21 Abs. 1 läßt sich aber auch prinzipiell von dem Gesichtspunkte aus rechtfertigen, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung ein Korrelat der dem Ehemanne obliegenden Pflichten bildet, welche er im Falle der Verschollenheit nicht erfüllt. Auf ähnlichen Erwägungen beruht die Bestimmung des § 1328 Nr. 3, daß die Ehefrau die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung sogar schon dann zu verlangen berechtigt sein soll, wenn ein Abwesenheitspfleger für den Ehemann

bestellt und eine Aussicht auf baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht vorhanden ist. Dem Interesse des Ehemannes wird in ausreichendem Maße dadurch Rechnung getragen, daß er, wenn er zurückkehrt und die Ehe nicht etwa in anderer Art, sei es durch Eingehung einer anderen Ehe von Seiten der Ehefrau (§ 1464) oder durch den Tod der letzteren, aufgelöst ist, nach Maßgabe der §§ 1331, 1332 die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen berechtigt ist. Auf diesem Wege wird das hier in Rede stehende Verhältniß in einer einfachen Art und für die meisten Fälle ohne jede Härte geregelt. Diese Art der Regelung bietet insbesondere auch den nicht zu unterschätzenden Vortheil, daß für den Grundbuchverkehr eine klare gesetzliche Vorschrift gewonnen wird und sonst etwa nöthig werdende künstliche Vorschriften der Grundbuchordnung entbehrlich werden, durch welche der Ehefrau grundbuchmäßige Verfügungen ermöglicht werden müßten.

Anfechtung der Todeserklärung.

Eine besondere gesetzliche Entscheidung der Frage, welchen Einfluß es auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung hat, wenn die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird, ist bei der großen Seltenheit des Falles nicht als geboten zu erachten, sondern kann an der Hand der allgemeinen Grundsätze, insbesondere des § 22, füglich der Jurisprudenz überlassen werden.

Unrichtige Sterbeurkunde.

Ebensowenig ist ein Bedürfniß vorhanden, den Fall besonders zu berücksichtigen, wenn der auf Grund einer falschen, d. h. materiell unrichtigen Sterbeurkunde für todt gehaltene Ehemann noch lebt oder zu einer späteren Zeit, als der angenommenen, verstorben ist, da Fälle der Art selten sind. Eine Gleichstellung dieses Falles mit dem der Todeserklärung würde auch schon aus dem Grunde nicht angängig sein, weil die Eintragung in das Sterberegister bezw. die Ausstellung des Sterbeattestes nicht mit ähnlichen Kautelen umgeben ist, wie die gerichtliche Todeserklärung im Interesse des Verschollenen.

Beendigung durch Ehevertrag.

VII. Die Zulässigkeit einer Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch Ehevertrag (§ 1327 Nr. 4) ergiebt sich aus dem im § 1333 anerkannten Grundsatze der Vertragsfreiheit der Ehegatten. Die Gründe, aus welchen der Entwurf von diesem Grundsatze auch während bestehender Ehe keine Ausnahme macht, sind in den Motiven zu § 1333 dargelegt. Ein solcher die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung bestimmender Ehevertrag unterliegt zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes der Anfechtung nach Maßgabe des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879. Dies gilt nicht nur in Ansehung der auf Grund eines solchen Ehevertrages erfolgten Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten, welche der Ehemann wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung zu erfüllen verpflichtet ist (vergl. §§ 1294, 1295 nebst Motiven zu § 1295 oben S. 198), sondern auch in Ansehung der auf Grund des Ehevertrages erfolgten Naturalrestitution des Ehegutes wegen der von der Ehefrau seit der Rückgewähr aus dem Ehegute bezogenen Früchte.

Einseitiger Verzicht des Ehemannes.

VIII. Die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch einseitigen Verzicht des Ehemannes wird nach gemeinem deutschen Rechte nicht für zulässig gehalten. Auf demselben Boden steht das sächs. G. B. § 1686.

Die übrigen neueren Gesetzgebungen, insbesondere auch das preuß. A. L. R., enthalten in der hier fraglichen Hinsicht keine ausdrücklichen Bestimmungen (vergl. jedoch A. L. R. II, 1 §§ 208, 251). Der Entwurf schließt sich der Auffassung des sächs. G. B. an. Die Gründe, auf welchen die Zulässigkeit eines einseitigen Verzichtes auf den Nießbrauch beruht (§§ 1015, 1016), treffen bei der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht zu, da die letztere nicht lediglich im einseitigen Interesse des Ehemannes, sondern im Interesse der ehelichen Gemeinschaft von dem Gesetze bestimmt ist, und daher auch die Ehefrau, namentlich wegen der mit der ehelichen Nutznießung verbundenen Verwaltungspflicht des Ehemannes, ein Recht auf die Fortdauer des durch die eheliche Nutznießung und Verwaltung begründeten gegenseitigen Rechtsverhältnisses hat. Für den Ehemann kann aus der Unzulässigkeit eines einseitigen Verzichtes, hingesehen auf die nach § 1297 mit der ehelichen Nutznießung und Verwaltung für ihn verbundenen Verpflichtungen, eine unbillige Härte nicht entstehen, da er nach § 1297 Abs. 2 die daselbst im Abs. 1 unter Nr. 4—6 bezeichneten Zinsen, Leistungen und Kosten nur insoweit zu tragen hat, als dieselben den Betrag der Nutzungen nicht übersteigen, welche er aus dem Ehegute gezogen hat oder bei dessen ordnungsmäßiger Verwaltung hätte ziehen können. Die Konsequenz der Zulassung eines einseitigen Verzichtes des Ehemannes würde zudem dahin führen müssen, dem Ehemanne auch schon bei Eingehung der Ehe die Ausschließung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch einseitige Willenserklärung zu gestatten, was mit dem Grundprinzipe des Entwurfes, daß die Ausschließung des gesetzlichen Güterstandes einen Ehevertrag erfordert (§ 1333), nicht im Einklange stehen würde.

IX. Die Bestimmung des Abs. 2 rechtfertigt sich im Hinblicke auf die dem Ehemanne nach § 1317 zugewiesene Stellung des Verwalters eines fremden Vermögens durch die Analogie der Verhältnisse. Nachwirkung.

§ 1328.

1. Wenn der Ehemann die ihm in Ansehung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung obliegenden Verpflichtungen verletzt hat und eine erhebliche Gefährdung der Rechte der Ehefrau für die Zukunft begründet ist, so hat sich die Voraussetzung, unter welcher ihm das Vermögen der Ehefrau überlassen ist, nicht bewährt. Sein eigenes Verhalten hat bewiesen, daß das in ihn gesetzte Vertrauen nicht begründet war. Die Ehefrau muß daher in diejenige Lage zurückversetzt werden, in welcher sie sich befand, als sie ihm in der gedachten Voraussetzung ihr Vermögen als Ehegut überlassen hat. Diese Ueberlassung beruhte zwar nicht auf Rechtsgeschäft, sondern die eheliche Nutznießung und Verwaltung trat mit der Eheschließung kraft des Gesetzes ein; allein die gesetzliche Bestimmung selbst beruht auf jener Voraussetzung (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 11). Zwar ist nach § 1292 verb. mit §§ 1005, 1006 die Ehefrau in Fällen der hier fraglichen Art berechtigt, von dem Ehemanne Sicherheitsleistung zu verlangen oder zu beanspruchen, daß dem Ehemanne die Ausübung der ehelichen Nutznießung entzogen und für Rechnung des Ehemannes einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter Verletzung der dem Ehemanne obliegenden Verpflichtungen.

übertragen werde. Allein ein solches Recht auf Sicherheitsleistung, auf welches die Ehefrau nach preuß. A. L. R. II, 1 § 255 für Fälle der hier in Rede stehenden Art beschränkt ist, giebt keine Gewähr gegen künftige Beschädigung des Ehegutes, sondern nur für den Ersatz des dadurch veranlaßten Schadens. Der Ehefrau kann aber nicht zugemuthet werden, sich mit diesem zu begnügen (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV §§ 206 ff. nebst Motiven S. 172). Ebensowenig kann ihr die Alternative zugemuthet werden, entweder dem Ehemanne die eheliche Nutznießung und Verwaltung ferner zu belassen, obwohl das persönliche Vertrauen auf eine dem Gesetze entsprechende Ausübung der ehelichen Nutznießung von Seiten des Ehemannes durch dessen Handlungsweise zerstört ist, oder die gerichtliche Sequestration nach Maßgabe des § 1006 zu beantragen, welche sie nöthigt, die Ausübung der ehelichen Nutznießung durch eine ihr fremde Person dulden zu müssen. Auch der Ausweg des sächs. G. B. § 1684, welches der Ehefrau, falls der Ehemann ihr Vermögen durch unordentliche Wirthschaft in Gefahr bringt, das Recht beilegt, dem Ehemanne die Verwaltung zu entziehen, den Nießbrauch aber unverändert fortbestehen läßt, empfiehlt sich nicht, selbst wenn man — was jedenfalls nothwendig sein würde — in einem solchen Falle den Nießbrauch dahin modifizirt, daß der letztere dem Ehemanne nur einen Anspruch auf den Reinertrag des Ehegutes gewährt, da eine derartige Regelung künstliche und verwickelte Verhältnisse mit sich bringt, wenn einerseits das Recht des Ehemannes nicht illusorisch, andererseits der Ehefrau die nöthige freie Bewegung in der Verwaltung gewährt werden soll. Um so unbedenklicher ist es, der Ehefrau unter den Voraussetzungen des § 1328 Nr. 1 das Recht einzuräumen, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, als die Ehefrau nach erfolgter Aufhebung auf Grund des § 1330 dem Ehemanne nach Maßgabe des § 1339 einen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu gewähren verpflichtet ist. Auch vom Standpunkte der Gläubiger des Ehemannes aus kann in der Bestimmung des § 1328 Nr. 1 keine unbillige, der Tendenz des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 widersprechende Benachtheiligung derselben gefunden werden.

Anlangend die Fassung des § 1328 Nr. 1, so wird dieselbe trotz des Gebrauches des Plurales „Verpflichtungen" keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß schon die Verletzung einer der in Rede stehenden Verpflichtungen unter Umständen das Recht der Ehefrau, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, begründen kann; andererseits weist der Plural darauf hin, daß jenes Recht der Ehefrau auch durch das Zusammentreffen mehrerer Pflichtverletzungen begründet werden kann, von denen — für sich allein betrachtet — keine das Recht der Ehefrau zu begründen geeignet sein würde. Durch den Ausdruck „verletzt hat" wird ferner nach dem Sprachgebrauche des Entwurfes (vergl. §§ 56, 710—712, 734—736, 1006) zum klaren Ausdrucke gebracht, daß die Pflichtverletzung auf einem Verschulden des Ehemannes beruhen muß.

Vermögensverfall des Ehemannes.

2. Der Umstand, daß der Ehemann sein eigenes Vermögen schlecht verwaltet oder in Vermögensverfall geräth und dadurch die Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten gegenüber der Ehefrau gefährdet, welche er wegen der ehelichen

Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung zu erfüllen verpflichtet ist (§§ 1294, 1295), soll ebensowenig, wie ein Recht der Ehefrau auf Sicherheitsleistung (§ 1295), ein Recht derselben auf Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung begründen. Wenngleich, hingesehen lediglich auf das Verhältniß der Ehegatten unter einander, Billigkeitsgründe dafür sprechen, der Ehefrau ein solches Recht beizulegen (vergl. oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 11; auch preuß. A. L. R. II, 1 § 255), so würde doch eine solche Bestimmung vom Standpunkte des Interesses der Gläubiger des Ehemannes aus mit der Tendenz des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 unvereinbar sein und der Ehefrau auf indirektem Wege thatsächlich ein Vorrecht geben, welches ihr von der Konk. O. rechtlich versagt ist. Auf denselben Erwägungen beruht die Bestimmung des § 1295, daß in den dort bezeichneten Fällen die Ehefrau auch dann kein Recht auf Sicherheitsleistung haben soll, wenn die Voraussetzungen des § 1020 vorliegen.

Verletzung der dem Ehemanne obliegenden Unterhaltspflicht.

3. Die Bestimmung des § 1328 Nr. 2 rechtfertigt sich durch den Zweck der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, dem Ehemanne aus dem Vermögen der Ehefrau einen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu gewähren. Die natürliche Auffassung dieses Verhältnisses führt dahin, den Zweck der Ueberlassung des Ehegutes an den Ehemann mit dieser Ueberlassung in der Art in Verbindung zu setzen, daß, wenn der Zweck nicht erreicht wird, auch die Ueberlassung des Ehegutes wegfällt. Es würde unbillig sein, die Ehefrau, wenn der Ehemann ihr und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen den erforderlichen Unterhalt nicht gewährt und eine erhebliche Gefährdung des Rechtes der Ehefrau oder der Abkömmlinge auf Gewährung des Unterhaltes für die Zukunft zu besorgen ist, darauf zu verweisen, daß sie bezw. die Abkömmlinge gegen den Ehemann auf Gewährung des Unterhaltes klagen können, obwohl ihr eigenes in der Hand des Ehemannes befindliche Vermögen ihr die Mittel zu diesem Unterhalte ohne Schwierigkeiten bieten würde. Die Ehefrau würde, wenn sie einen solchen Fall vorausgesehen hätte, sich durch vertragsmäßige Ausschließung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung dagegen gesichert haben. Auf denselben Standpunkt muß sich das Gesetz stellen und die Erfüllung der dem Ehemanne obliegenden Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes an die Ehefrau und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge unter gewissen Einschränkungen als Voraussetzung des Fortbestandes seines Rechtes behandeln. Derselbe Gedanke liegt dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 256, 258 zu Grunde (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 55, Urth. d. R. G. bei Gruchot XXX S. 969 ff.). Während jedoch das preuß. A. L. R. das Recht der Ehefrau, ihr Eingebrachtes zurückzufordern, von der Thatsache abhängig macht, daß der Ehemann seiner Verbindlichkeit, der Ehefrau und den mit ihr erzeugten Kindern den nach Verhältniß ihres Standes nöthigen Unterhalt zu gewähren, nicht mehr zu erfüllen vermögend ist, knüpft der Entwurf das Recht der Ehefrau, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, an die Voraussetzung, daß der Ehemann die Verpflichtung, der Ehefrau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen den Unterhalt zu gewähren (§§ 1280, 1481, 1482), verletzt hat und eine erhebliche Gefährdung des Rechtes der Ehe-

frau oder der Abkömmlinge auf Gewährung des Unterhaltes für die Zukunft zu besorgen ist. Da nach den §§ 1280, 1482 weder die Ehefrau noch die Abkömmlinge ein unbedingtes Recht auf Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes gegenüber dem Ehemanne haben, so kann der Fortbestand des ehemännlichen Rechtes nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Ehemann ihnen standesmäßigen Unterhalt zu gewähren vermögend ist. Das Gegentheil würde dahin führen, daß die Ehefrau die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung auch dann würde verlangen können, wenn die Mittel des Ehemannes einschließlich des Ertrages der ehelichen Nutznießung ohne sein Verschulden nicht ausreichen, der Ehefrau und den Abkömmlingen den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren. Dies würde nicht nur eine ungerechtfertigte Härte gegen den Ehemann sein, sondern auch der Ehefrau nichts nützen, da sie bei dem vorausgesetzten Unvermögen nun ihrerseits verpflichtet sein würde, den ganzen Ertrag der ehelichen Nutznießung zu ihrem, ihres Ehemannes und der Abkömmlinge Unterhalt zu verwenden (§§ 1281, 1485). Andererseits darf aber der Ehefrau, auch wenn der Ehemann ihr und den Abkömmlingen standesmäßigen Unterhalt zu gewähren vermögend ist, das Recht, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, aus den oben hervorgehobenen Gesichtspunkten nicht versagt werden, wenn die Voraussetzungen des § 1328 Nr. 2 vorliegen. Macht man mit dem Entwurfe das Recht der Ehefrau, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, davon abhängig, daß der Ehemann die gegenüber der Ehefrau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ihm obliegende Unterhaltspflicht in dem Umfange, wie sie ihm nach den allgemeinen Grundsätzen obliegt, nicht erfüllt, so bedarf es in einer Beziehung für den hier in Rede stehenden Fall einer Modifikation der Unterhaltspflicht. Nach den §§ 1280, 1482 liegt eine Verletzung der dem Ehemanne obliegenden Unterhaltspflicht insoweit nicht vor, als er wegen Unvermögens den Unterhalt überhaupt oder doch den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren nicht im Stande ist, und zwar auch dann nicht, wenn der Ertrag der ehelichen Nutznießung an sich zur Gewährung jenes Unterhaltes genügen würde, der Ehemann aber, indem er den Ertrag in anderer Weise für sich verwendet, durch eigene Schuld sich außer Stand gesetzt hat, den Unterhalt zu gewähren, oder so viele Schulden gemacht hat, daß nach Abzug derselben zur Gewährung des Unterhaltes nichts übrig bleibt. Zwar giebt ihm der § 1299 das Recht, der Pfändung der auf Grund der ehelichen Nutznießung von ihm erworbenen Früchte von Seiten seiner Gläubiger zu widersprechen, und damit die Möglichkeit, jene Früchte für den Unterhalt der Ehefrau und der Abkömmlinge zu verwenden. Auch der Ehefrau selbst steht nach § 1299 jenes Widerspruchsrecht zu; allein eine rechtliche Verpflichtung gegenüber der Ehefrau, die, wenn auch von der Pfändung befreiten, Früchte der ehelichen Nutznießung für jenen Unterhalt zu verwenden, besteht für den Ehemann nicht, und bei Beurtheilung der Frage, ob und in welchem Umfange er zur Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes verpflichtet ist, kann er nach den §§ 1280, 1482 die Berücksichtigung seiner Schulden verlangen. Nach dem Zwecke der ehelichen Nutznießung muß aber dafür gesorgt werden, daß der Ehefrau die Verwendung des bei ordnungsmäßiger Verwaltung und

Nutzung des Ehegutes sich ergebenden Reinertrages der ehelichen Nutznießung zu ihrem eigenen Unterhalte, sowie zum Unterhalte ihres Ehemannes und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge gesichert wird. Dies geschieht aber in angemessener Weise durch die Zusatzbestimmung im § 1328 Nr. 2, daß bei der Beurtheilung, ob und inwieweit der Ehemann zur Gewährung des Unterhaltes im Stande ist, jener Reinertrag als ein zur Erfüllung anderweiter Verpflichtungen des Ehemannes nicht zu verwendendes Einkommen des letzteren angesehen wird. Daraus ergiebt sich, daß, soweit jener Reinertrag reicht, seine Unterhaltspflicht gegenüber der Ehefrau und den Abkömmlingen nach Maßgabe der §§ 1280, 1482, 1483 in der hier fraglichen Beziehung als begründet gilt und er diese Unterhaltspflicht im Sinne des § 1328 Nr. 2 gegenüber der Ehefrau verletzt, wenn er ihr und den Abkömmlingen aus dem Reinertrage der ehelichen Nutznießung den Unterhalt nach Maßgabe jener Bestimmungen schuldvoller Weise nicht gewährt. Wie im Falle des § 1328 Nr. 1, kann auch in dem hier fraglichen Falle in dem Rechte der Ehefrau, unter den Voraussetzungen des § 1328 Nr. 2 die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, eine unbillige, mit der Tendenz des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 im Widerspruche stehende Benachtheiligung der Gläubiger des Ehemannes nicht gefunden werden. Im Wesentlichen auf demselben Standpunkte, wie der Entwurf, steht das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 11, welches das hier in Rede stehende Recht der Ehefrau davon abhängig macht, daß der Ehemann die Bestreitung der ehelichen Lasten vernachlässigt. Darin weicht jedoch der Entwurf, wie im Falle des § 1328 Nr. 1, so auch hier von dem oldenb. Gesetze ab, daß er es nicht dem Ermessen des Gerichtes überläßt, ob statt der Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung im einzelnen Falle eine weniger einschneidende Sicherheitsmaßregel ergriffen werden soll. Erfolgt auf Verlangen der Ehefrau die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, so ist sie nach § 1330 auch in diesem Falle dem Ehemanne einen angemessenen Beitrag zur Tragung der ehelichen Lasten nach Maßgabe des § 1339, jedoch mit der aus § 1339 Abs. 4 sich ergebenden Modifikation, zu leisten verpflichtet.

Abwesenheitspflegschaft. Entmündigung, Bevormundung des Ehemannes.

4. Wie in den Motiven zu § 1326 bereits hervorgehoben wurde, nimmt die gemeinrechtliche Praxis an, daß das ehemännliche Recht mit dem Zeitpunkte aufhört, in welchem der Ehemann durch Abwesenheit oder durch Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung unfähig geworden ist, seine Rechte in Ansehung des Ehegutes auszuüben. Auf demselben Boden steht auch das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 12 für solche Fälle, in welchen über die Person des Ehemannes eine Kuratel verhängt wird. Außerdem können nach Art. 11 jenes Gesetzes, wenn eine längere Abwesenheit des Ehemannes es erforderlich erscheinen läßt, auf Antrag der Ehefrau gerichtliche Maßregeln zur Sicherstellung des eingebrachten Vermögens oder der Verwendung der Aufkünfte desselben für die ehelichen Lasten angeordnet und nöthigenfalls zu diesem Behufe dem Ehemanne die Rechte am Vermögen der Ehefrau entzogen werden. Dagegen sind nach dem sächs. G. B. (vergl. §§ 1642, 1927) und dem preuß. A. L. R. jene Umstände auf den Fortbestand der ehelichen Nutznießung und

Verwaltung ohne Einfluß. Der Entwurf schließt sich dem Gedanken des gemeinen Rechtes und des oldenb. Gesetzes im Prinzipe an (§ 1328 Nr. 3, 4). In der Persönlichkeit des Ehemannes und dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten liegt der entscheidende Grund, aus welchem das Vermögen der Ehefrau dem Ehemanne zur Nutzung und Verwaltung überlassen wird. Ist der Ehemann nicht mehr im Stande, die Vermögensverwaltung zu führen, so fällt die Voraussetzung weg, von welcher das Gesetz, entsprechend dem vermuthlichen Willen der Ehefrau und dem persönlichen Verhältnisse unter den Ehegatten, bei der Regelung des ehelichen Güterrechtes ausging. Der Ehefrau kann nicht zugemuthet werden, statt des Ehemannes selbst sich dessen gesetzlichen Vertreter als Verwalter ihres Vermögens gegen ihren Willen aufnöthigen zu lassen; sie muß daher in solchen Fällen berechtigt sein, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen. Die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unter den Voraussetzungen des § 1328 Nr. 3, 4 kraft des Gesetzes eintreten zu lassen, empfiehlt sich nicht, da, abgesehen davon, daß die Voraussetzungen im Falle des § 1328 Nr. 3 mehr oder weniger unbestimmt sind, die Verhältnisse so liegen können, daß die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und die dadurch nothwendig werdende vermögensrechtliche Auseinandersetzung unter den Ehegatten dem Willen der Ehefrau nicht entspricht, namentlich wenn sie selbst zum Vormunde oder Abwesenheitspfleger des Ehemannes bestellt ist (§ 1729 Abs. 4, § 1743). In einzelnen Fällen kann die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unter den Voraussetzungen des § 1328 Nr. 3, 4 allerdings eine Härte gegen den Ehemann enthalten. Entscheidendes Gewicht kann darauf indessen nicht gelegt werden, wenn man den Grund und Zweck der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ins Auge faßt, welche nicht lediglich dem einseitigen Interesse des Ehemannes, sondern dem Interesse der ehelichen Gemeinschaft zu dienen bestimmt ist. Eine unbillige Benachtheiligung des Ehemannes wird hier, wie in den anderen Fällen des § 1327 Nr. 2—4, dadurch vermieden, daß die Ehefrau einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten dem Ehemanne zu leisten verpflichtet ist (§§ 1330, 1339) und der Ehemann unter den Voraussetzungen des § 1331 die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung verlangen kann. Auch gegenüber den Gläubigern des Ehemannes enthält das Recht der Ehefrau, in den Fällen des § 1328 Nr. 3, 4 die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung verlangen zu können, hier so wenig, wie in den Fällen des § 1328 Nr. 1, 2, eine Unbilligkeit.

Die ratio der Bestimmung des § 1328 Nr. 3 scheint dahin zu führen, der Ehefrau das Recht, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, auch dann beizulegen, wenn der Ehemann seit längerer Zeit abwesend ist, die Voraussetzungen einer Abwesenheitspflegschaft aber deshalb nicht vorliegen, weil er zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten, und insbesondere zur Ausübung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, einen Bevollmächtigten bestellt hat (§ 1740). Eine solche Ausdehnung des Rechtes der Ehefrau würde jedoch in vielen Fällen eine unbillige Härte gegen den Ehemann sein. Die Bestimmung des § 1328 Nr. 3 in der ihr gegebenen

Begrenzung ist um deswillen weit weniger gefährlich für den Ehemann, weil die Voraussetzungen derselben, nämlich die Anordnung einer generellen, das ganze Vermögen des Ehemannes betreffenden Abwesenheitspflegschaft und die Aussichtslosigkeit einer baldigen Rückkehr des Ehemannes, regelmäßig nur dann vorliegen werden, wenn der letztere verschollen ist. Ein Bedürfniß, die Nr. 1 des § 1328 in der angegebenen Weise zu erweitern, liegt um so weniger vor, als, wenn der Ehemann in Folge längerer Abwesenheit schuldhafter Weise die in Nr. 3 des § 1328 bezeichneten, ihm obliegenden Verpflichtungen verletzt, die Ehefrau auf Grund des § 1328 Nr. 1 die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung verlangen, dieselbe geeignetenfalls auch Scheidung wegen böslicher Verlassung (§ 1443) beantragen kann.

Daß der Ehefrau das Recht, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, nicht auch in dem Falle beigelegt ist, in welchem auf Grund des § 1737 eine vorläufige Vormundschaft über den Ehemann angeordnet worden, entspricht dem provisorischen Karakter dieser Vormundschaft. Ebenso kann es als angemessen nicht erachtet werden, in denjenigen Fällen der Ehefrau ein solches Recht einzuräumen, in welchen der Ehemann auf Grund des § 1739 einen Pfleger erhalten hat, da eine solche Pflegschaft häufig nur einen vorübergehenden Karakter hat und zudem von dem Vormundschaftsgerichte wieder aufzuheben ist, wenn der Pflegebefohlene es beantragt (§ 1748 Abs. 2 Satz 3).

Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses.

Anlangend die Schlußbestimmung in der Nr. 4 des § 1328, so bezweckt dieselbe, die Härten und Unzuträglichkeiten thunlichst zu vermeiden, welche sich im Hinblicke auf die Bestimmungen des § 1331 ergeben, wenn der Entmündigungsbeschluß, welcher nach den §§ 603, 623 der C. P. O. bereits mit der Mittheilung an die Vormundschaftsbehörde, bezw. mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit tritt, im Wege der Anfechtungsklage aufgehoben wird, nachdem auf Grund jenes Beschlusses die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erfolgt ist (§§ 613, 624 der C. P. O.). Die Vorschrift des § 139 der C. P. O. reicht, abgesehen davon, daß die Anwendbarkeit derselben auf den vorliegenden Fall in Zweifel gezogen werden kann, um deswillen nicht aus, weil dieselbe nur bestimmt, daß unter den Voraussetzungen des § 139 das Gericht die Aussetzung anordnen kann. An sich scheint es allerdings die einfachste Lösung der sich darbietenden Schwierigkeiten zu sein, wenn der Ehefrau das Recht, die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung auf Grund der Entmündigung des Ehemannes zu verlangen, erst dann gegeben würde, wenn die Frist zur Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses im Wege der Anfechtungsklage (§§ 605, 624 der C. P. O.) unbenutzt abgelaufen oder die erhobene Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen ist. Die Einschlagung dieses Weges ist jedoch bedenklich, weil dadurch das in Rede stehende Recht der Ehefrau für den Fall der Entmündigung des Ehemannes wegen Geisteskrankheit im Hinblicke auf die Bestimmung des § 605 der C. P. O., daß in diesem Falle die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage für den Entmündigten erst mit dem Tage beginnt, an welchem er von der Entmündigung Kenntniß erlangt hat, auf ungewisse Zeit hinausgeschoben wird, und weil es mit der Tendenz jener Bestimmung, den Entmündigten gegen die aus der Mittheilung des

Entmündigungsbeschlusses an ihn seinem Geisteszustande drohenden Gefahren zu schützen, nicht im Einklange stehen würde, die Ehefrau, um den Ablauf der Frist herbeizuführen und dadurch das Recht auf Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu erlangen, dahin zu drängen, den entmündigten Ehemann von der erfolgten Entmündigung in Kenntniß zu setzen.

Konstitutiver Karakter des Urtheiles.

5. Nach § 1327 Nr. 2 tritt in den Fällen des § 1328, wenn nicht der Ehemann dem berechtigten Verlangen der Ehefrau dadurch entspricht, daß er mit der Ehefrau einen die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung bestimmenden Ehevertrag schließt, die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung mit der Rechtskraft des Urtheiles ein, durch welches die Aufhebung bestimmt wird. Das Urtheil hat in diesen Fällen ausnahmsweise einen konstitutiven Karakter. Diese Art der Regelung würde im Hinblicke auf den § 779 Abs. 1 der C. P. O. an sich nicht unbedingt nöthig sein, sofern man nur in den Fällen des § 1328 der Ehefrau einen Anspruch auf Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung im Wege eines Ehevertrages geben würde. Indessen ist der von dem Entwurfe eingeschlagene Weg nicht allein einfacher, sondern im Hinblicke auf die Analogie des Scheidungsurtheiles auch als angemessener zu erachten.

§ 1329.

Zeitpunkt für die Zurückgewährung des Ehegutes.

Die einen positiven Karakter an sich tragende, das obligatorische Verhältniß unter den Ehegatten betreffende Bestimmung des § 1329 bezweckt, die Ehefrau gegen bösen Willen des Ehemannes und gegen die Nachtheile zu schützen, welche ihr aus der Verzögerung drohen, wenn der Ehemann sich in den Fällen des § 1328 der vertragsmäßigen Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung widersetzt und dadurch die Ehefrau nöthigt, ihren berechtigten Anspruch im Wege der Klage durchzusetzen.

§ 1330.

Güterstand der Trennung der Güter.

Die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in den Fällen des § 1327 Nr. 2—4 hat nothwendig zur Folge, daß für die Zukunft unter den Ehegatten Trennung der Güter eintritt, sofern nicht durch Ehevertrag etwas Anderes bestimmt ist. Daß für diesen Güterstand die Vorschriften der §§ 1339, 1340 maßgebend sein und auch die Bestimmungen der §§ 1336, 1337 entsprechende Anwendung finden sollen (vergl. in dieser Hinsicht, soviel den Fall des § 1327 Nr. 4 betrifft, die Motive zu § 1436), rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Durch die Anwendbarkeit des § 1339 insbesondere werden die Härten gemildert, welche unter Umständen die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in den Fällen des § 1327 Nr. 2—4 mit sich bringen kann. Ein Bedürfniß, für die Fälle des § 1327 Nr. 3, 4 von der in den §§ 1336, 1337 gedachten Veröffentlichung des Eintrittes der Gütertrennung mit Rücksicht darauf abzusehen, daß die öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung bezw. die der Todeserklärung vorausgehenden öffentlichen Aufrufe einen hinreichenden Ersatz für jene Veröffentlichung bieten, liegt nicht vor.

§ 1331.

Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung.

Das dem Ehemanne im § 1331 Abs. 1 beigelegte Recht, unter den dort bezeichneten Voraussetzungen die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß unter jenen Voraussetzungen die Gründe für die Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung für die Zukunft vollständig weggefallen sind, die eheliche Nutznießung und Verwaltung aber vom Standpunkte des Gesetzes aus die dem ehelichen Verhältnisse am meisten entsprechende Gestaltung des ehelichen Güterrechtes ist. Durch die Anerkennung jenes Rechtes des Ehemannes werden außerdem die Härten, welche unter Umständen mit der Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in den Fällen des § 1328 Nr. 3, 4 verbunden sein können, wesentlich gemildert (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 11 § 2, Art. 12). Die Befugniß, die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu verlangen, dem Ehemanne auch noch in anderen Fällen, etwa im Falle des § 1327 Nr. 3 dann einzuräumen, wenn er nach Beendigung des Konkursverfahrens wieder zu besseren Vermögensumständen gelangt ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 264, 265), ist dagegen als bedenklich erachtet, da sich in diesen anderen Fällen nicht mit Sicherheit feststellen läßt, ob die Gründe der Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in der That vollständig weggefallen sind.

Präklusivfrist.

Das Recht des Ehemannes auf Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung an eine Präklusivfrist zu binden, um die Gestaltung des güterrechtlichen Verhältnisses nicht auf unbestimmte Zeit von der Willkür des Ehemannes abhängig zu machen, empfiehlt sich nicht. Eine solche Präklusivfrist verträgt sich nicht mit dem Gesichtspunkte, daß das hier fragliche Recht des Ehemannes dem Grundgedanken des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes entspricht; dieselbe ist auch durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten, überdies für solche Fälle bedenklich, in welchen zwar die Entmündigung oder Vormundschaft wieder aufgehoben, die Gesundheit des Ehemannes aber noch nicht in dem Maße wiederhergestellt ist, daß er vor Ablauf der Präklusivfrist die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens der Ehefrau wieder übernehmen kann.

Vorbehaltsgut der Ehefrau.

Damit die Ehefrau im Falle der Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht schlechter gestellt wird, als wenn die letztere niemals aufgehoben worden wäre, bestimmt der § 1331 Abs. 1 Satz 2, daß im Falle der Wiederherstellung derjenige Theil des Vermögens der Ehefrau Vorbehaltsgut wird, welcher, wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht aufgehoben worden wäre, Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde. Diese Folge der Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung tritt mit der Wiederherstellung kraft des Gesetzes ein. Diese Regelung verdient den Vorzug vor einer solchen Gestaltung, welche der Ehefrau nur einen entsprechenden Anspruch giebt. Dieser letztere Weg würde den auf Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gerichteten Prozeß komplizieren, da er die Ehefrau nöthigen würde, in jenem Prozesse ihren Anspruch im Wege der Einrede geltend zu machen und zu substantiiren, falls derselbe nicht ausgeschlossen werden soll. Von selbst versteht es sich übrigens,

daß die von der Ehefrau bis zur Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung inzwischen eingegangenen Verbindlichkeiten nach den §§ 1311, 1312 unterschiedslos Ehegutsverbindlichkeiten sind, vorbehaltlich der Ausgleichung unter den Ehegatten selbst nach Maßgabe des § 1331 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 1316, sowie vorbehaltlich des aus § 1331 Abs. 2 und § 1329 etwa sich ergebenden Anspruches des Ehemannes gegen die Ehefrau.

Zeitpunkt des Wiedereintrittes.

Nach Abs. 2 tritt die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, sofern sie nicht durch Ehevertrag erfolgt, mit der Rechtskraft des die Wiederherstellung bestimmenden Urtheiles ein. Einfacher würde es allerdings sein, zu bestimmen, daß die Wiederherstellung durch eine in der Form einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde gegenüber der Ehefrau abzugebende Erklärung des Ehemannes erfolgt. Indessen ist diese Art der Regelung um deswillen bedenklich, weil die Wiederherstellung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht lediglich von der darauf gerichteten Willenserklärung des Ehemannes, sondern zugleich von anderen, von der Ehefrau vielleicht bestrittenen Voraussetzungen abhängt. Insbesondere kann der Ehefrau dem Anspruche des Ehemannes gegenüber die Einrede zustehen, daß sie aus einem anderen Grunde, als demjenigen, welcher zu der Gütertrennung geführt hat, die definitive Gütertrennung verlangen könne, sei es, daß dieser Anspruch schon zur Zeit der erfolgten Gütertrennung vorhanden gewesen (vergl. z. B. § 1328 Nr. 1) oder erst später eingetreten ist (vergl. § 1327 Nr. 3).

Schutz des guten Glaubens u. s. w.

Daß im Falle der Wiederherstellung die Bestimmungen der §§ 1329, 1336, 1337 entsprechende Anwendung finden sollen (§ 1331 Abs. 2 Satz 2), rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse.

§ 1332.

Wiederherstellung im Falle der Todeserklärung.

Die Bestimmung des § 1332 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu den Bestimmungen des § 1331 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1331 und zu § 1327 S. 293 ff.).

Dritter Titel.

Eheverträge.

I. Allgemeine Vorschriften.

§ 1333.

Vertragsfreiheit.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVI, 27) und den neueren Landesrechten erkennt der § 1333 aus den in der Einleitung zu dem ehelichen Güterrechte oben S. 171 ff. bereits dargelegten Gründen auch auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechtes in Ansehung der Ordnung der vermögensrechtlichen Verhältnisse unter den Ehegatten

den Grundsatz der Vertragsfreiheit an, und zwar dahin, daß die Ehegatten nicht nur den gesetzlichen Güterstand der ehelichen Nutznießung und Verwaltung modifiziren oder näher bestimmen, sondern auch denselben gänzlich ausschließen und die güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag selbständig regeln bezw. den gesetzlichen Güterstand nach erfolgter Aenderung oder Ausschließung wiederherstellen und den durch Vertrag begründeten Güterstand wieder ändern können. Alle Verträge dieser Art, auch diejenigen, durch welche der gesetzliche oder der vertragsmäßig unter den Ehegatten bestehende Güterstand, wenn auch nur in einzelnen Beziehungen, namentlich in Beziehung auf einzelne Vermögensstücke oder Vermögenstheile (vergl. §§ 1286, 1335 Abs. 2, §§ 1346, 1351 Nr. 1, §§ 1413, 1416), modifizirt wird, fallen nach § 1333 unter den Begriff des Ehevertrages und unterliegen daher, vorbehaltlich der im § 1335 Abs. 2 bestimmten Ausnahme, der im § 1335 Abs. 1 vorgeschriebenen Form. Selbstverständlich können indessen durch Ehevertrag solche Bestimmungen nicht getroffen werden, welche entweder nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches (vergl. insbesondere §§ 105, 106, 344) oder nach den besonderen Vorschriften über Eheverträge (vergl. § 1334) ausgeschlossen sind (vergl. code civil Art. 1387; Seuffert XIX, 100, XXX, 38). Insbesondere versteht es sich von selbst, daß gesetzliche Vorschriften, durch welche die Wirkungen der Ehe für das Rechtsverhältniß dritter Personen zu den Ehegatten ohne Rücksicht auf ein bestimmtes eheliches Güterverhältniß geregelt sind (vergl. z. B. § 1282), durch Ehevertrag nicht geändert, sowie daß die durch das Gesetz unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen, insbesondere unter der Voraussetzung eines bestimmten unter den Ehegatten bestehenden Güterrechtsverhältnisses, dritten Personen eingeräumten Rechte (vergl. z. B. §§ 1311, 1359 Abs. 2) beim Vorhandensein jener Voraussetzungen durch Ehevertrag nicht beeinträchtigt werden können.

Begriff des Ehevertrages.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den meisten Landesrechten, insbesondere auch — von gewissen auf die Gütergemeinschaft sich beziehenden Spezialitäten abgesehen — in Uebereinstimmung mit dem preuß. Rechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 215, 251, 252, 354, 355, 412 ff.; bayr. L. R. I, 6 § 29; württemb. L. R. III, 8 §§ 2, 3; sächs. G. B. §§ 1691, 1694; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 21), kann nach § 1333 Abs. 2 ein Ehevertrag sowohl vor als nach Eingehung der Ehe geschlossen werden.

Eheverträge nach Eingehung der Ehe.

Der abweichende Standpunkt anderer Rechte, insbesondere des franz. Rechtes und des bad. L. R. (code civil Art. 1394, 1395; bad. L. R. Satz 1394, 1395; vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 437), welche den Abschluß von Eheverträgen während bestehender Ehe für unzulässig erklären, läßt sich durch die besondere Natur des unter den Ehegatten selbst bestehenden Verhältnisses nicht rechtfertigen. Je inniger die durch die Ehe begründete Lebensgemeinschaft ist, um so eher ist es möglich, daß die Ehegatten erst während der Ehe zu der Ansicht gelangen, daß eine andere Ordnung der Vermögensverhältnisse, als die gesetzliche oder als die vor Eingehung der Ehe von ihnen vereinbarte, für sie zweckmäßiger sei. Auch äußere Verhältnisse können eintreten, welche eine Aenderung wünschenswerth erscheinen lassen. Diesen Erwägungen gegenüber kann auf die Möglichkeit eines Mißbrauches der ehelichen Zärtlichkeit oder des

Uebergewichtes des Ehemannes — Gesichtspunkte, auf welchen die Bestimmung des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 354, 355 zu beruhen scheint, daß die Gütergemeinschaft regelmäßig nur vor Eingehung der Ehe verabredet werden kann — entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, zumal der Entwurf auch die beschränkenden Bestimmungen über die Bürgschaften der Ehefrauen und das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten beseitigt hat (vergl. die Motive oben S. 113 ff.).

Schutz Dritter;

Für die meisten Rechte, welche den Abschluß von Eheverträgen während bestehender Ehe nicht zulassen, ist auch weniger die Rücksicht auf die Ehegatten, als die Rücksicht auf die Interessen Dritter maßgebend gewesen. Diese letztere Rücksicht hat verschiedene andere Rechte, welche kein entscheidendes Gewicht darauf legen, daß das Verhältniß unter den Ehegatten mit dem Verhältnisse nach außen übereinstimmt, dahin geführt, statt den Abschluß von Eheverträgen während bestehender Ehe auszuschließen, denselben nur die rechtliche Wirksamkeit gegenüber Dritten insoweit zu entziehen, als sie auf eine die Interessen Dritter berührende Aenderung des gesetzlichen Güterrechtes gerichtet sind (vergl. ehrenbreitst. Entw. § 85). Das hamb. Recht geht in dieser Richtung noch einen Schritt weiter und entzieht allen, auch den vor Eingehung der Ehe geschlossenen Eheverträgen der fraglichen Art die rechtliche Wirksamkeit gegenüber Dritten. Eine derartige Behandlung der Sache ist auch bei den Verhandlungen des 13. deutschen Juristentages lebhaft vertheidigt worden (vergl. Bd. II jener Verh. S. 65 ff.). Die Mehrzahl der hier in Rede stehenden Rechte geht jedoch nicht so weit, sondern beschränkt sich darauf, die Wirksamkeit der Eheverträge gegenüber Dritten von einer öffentlichen Bekanntmachung abhängig zu machen. Auf diesem Standpunkte steht auch der von der 1. und 2. Abtheilung des 13. deutschen Juristentages gefaßte Beschluß (Bd. II S. 137).

Für die Entscheidung, ob es zum Schutze der Interessen Dritter in den hier fraglichen Richtungen besonderer Vorschriften bedarf, ist der Inhalt des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes von entscheidender Bedeutung. Je nach der Gestaltung des letzteren ist die Rückwirkung, welche dasselbe mittelbar auf die Rechte Dritter hat, eine größere oder geringere. Sie ist sehr erheblich bei der allgemeinen Gütergemeinschaft wegen der Bestimmungen über das Verfügungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes und über die Haftung des letzteren für der beiderseitigen Schulden der Ehegatten. Aehnlich liegt die Sache bei der Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes. Weniger erheblich ist der Einfluß des gesetzlichen Güterrechtes auf das Verhältniß zu Dritten bei der Errungenschaftsgemeinschaft, obwohl auch hier, je nach der Ausbildung, welche dieses System im Einzelnen gefunden hat, die Rückwirkung desselben auf das Verhältniß zu Dritten eine recht bedeutende sein kann. Nur noch in einzelnen Beziehungen tritt eine derartige Rückwirkung bei dem Systeme der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ein und sie fällt ganz weg, wo vollständige Gütertrennung oder Dotalrecht besteht. Dem entsprechend finden sich Vorschriften, welche den Abschluß von Eheverträgen während bestehender Ehe ausschließen oder ihnen die rechtliche Wirksamkeit gegenüber Dritten versagen oder die letztere von einer öffentlichen Bekanntmachung abhängig machen, vorzugsweise und am konsequentesten ausgebildet in den Rechtsgebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft

und der Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes[1]). Die übrigen Rechte der partikulären Gütergemeinschaft haben zum Theil derartige Vorschriften aufgenommen, zum Theil weggelassen. In den auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft und der Gütertrennung stehenden Rechten fehlen sie meistens vollständig, oder es kommen doch nur spezielle Bestimmungen für einzelne Verhältnisse vor. Im Anschlusse an diese Gestaltung und Entwickelung des bestehenden Rechtes hat auch der Entwurf, da das gesetzliche Güterrecht desselben auf dem Systeme der ehelichen Nutznießung und Verwaltung beruht, besondere Bestimmungen, durch welche die Zulässigkeit von Eheverträgen während bestehender Ehe ausgeschlossen oder denselben die rechtliche Wirksamkeit gegen Dritte versagt oder die letztere ganz allgemein von einer öffentlichen Bekanntmachung abhängig gemacht wird, nicht für erforderlich erachtet, sondern sich zum Schutze der Interessen Dritter auf die Vorschriften der §§ 1336, 1337 beschränkt (vergl. die Motive zu §§ 1336, 1337). Insbesondere fehlt es vom Standpunkte des Entwurfes aus an einem Bedürfnisse, zum Schutze der Gläubiger der Ehegatten die Wirksamkeit der Eheverträge in der einen oder anderen Art weiter zu beschränken. Die besondere Bestimmung des oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 20, daß, wenn vorbehaltenes Vermögen in eingebrachtes verwandelt wird, dasselbe auch nachher für alle früheren Verbindlichkeiten der Ehefrau in Anspruch genommen werden kann, verdient keine Billigung. Die Analogie der §§ 1311, 1312, nach welchen die Gläubiger der Ehefrau wegen aller vor Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau die Befriedigung auch aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung verlangen können, trifft bei der Umwandlung einzelner Bestandtheile des Vorbehaltsgutes in Ehegut nicht zu. Das Verhältniß ist in diesem Falle kein anderes, als wenn die Ehefrau das Eigenthum an einzelnen Bestandtheilen des Vorbehaltsgutes auf ihren Ehemann oder einen Dritten überträgt oder einen gewöhnlichen Nießbrauch an solchen Gegenständen bestellt. Dazu kommt, daß jene Bestimmung des oldenb. Gesetzes ohne weitere besondere Bestimmungen in ihrer Durchführung zu praktischen Schwierigkeiten führen muß. In einem ähnlichen Sinne, wie die gedachte Bestimmung des oldenb. Gesetzes, ist hin und wieder auch die Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 1 § 252 ausgelegt worden. So verstanden, würde dieselbe über das oldenb. Gesetz hinaus dahin führen, daß andererseits auch eine vertragsmäßige Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gegenüber den früheren Gläubigern des Ehemannes als nicht erfolgt

insbes. Schutz der Gläubiger.

[1]) Vergl. insbesondere preuß. A. L. R. II, 1 §§ 412, 413, 419, 422 ff. nebst dem preuß. Ges. v. 30. März 1837; brem. Ehepaktenordn. v. 19. Dezember 1833 §§ 3—5, 7 und brem. Ges. v. 25. Juni 1879 § 22; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 39 § 1, Art. 31 §§ 2, 3; sowie in Ansehung der Eheverträge der Kaufleute die verschiedenen Einf. Gesetze zum H. G. B.; ferner über die bestrittene, aber in neuerer Zeit von der Praxis vorwiegend verneinte Frage, ob nach gemeinem Rechte die öffentliche Bekanntmachung zur Wirksamkeit der die gesetzliche allgemeine Gütergemeinschaft ausschließenden oder aufhebenden Verträge gegen Dritte erforderlich ist, Seuffert IX, 170, 171, XX, 47, 61, XXVII, 237, XXXI, 338; Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 62, IX, 19.

anzusehen wäre, dieselben sich mithin an die Nutzungen des umgewandelten Vermögens noch in dem gleichen Umfange halten könnten, als wenn dasselbe noch eingebrachtes Vermögen wäre. Eine derartige Bestimmung ist indessen ebensowenig gerechtfertigt, wie die gedachte Bestimmung des oldenb. Gesetzes. Die eheliche Nutznießung und Verwaltung ist, wie sich namentlich aus den Bestimmungen der §§ 1298, 1299 ergiebt, nicht dazu bestimmt, den Gläubigern des Ehemannes als Kreditbasis zu dienen. Wie andere Bestandtheile des Vermögens des Ehemannes, wenn sie aus diesem Vermögen ausgeschieden sind, den Gläubigern des Ehemannes nicht mehr haften, so unterliegen auch die Nutzungen des Ehegutes dieser Haftung nicht mehr, soweit die eheliche Nutznießung und Verwaltung weggefallen ist. Gegen die Gefahren, welche den Gläubigern des Ehemannes aus der Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch Ehevertrag während bestehender Ehe im Hinblicke auf die Nutzungen des Ehegutes, insbesondere aber im Hinblicke auf die Erfüllung solcher Verbindlichkeiten des Ehemannes gegenüber der Ehefrau erwachsen können, welche der Ehemann wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung zu erfüllen verpflichtet ist, sind die Gläubiger des Ehemannes durch die Vorschriften des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 ausreichend geschützt.

Aufhebung oder Aenderung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag.

Zweifelhaft kann es sein, ob es sich nicht zum Schutze der Interessen Dritter empfehlen würde, von der Regel des § 1333 Abs. 2, daß ein Ehevertrag auch nach Eingehung der Ehe geschlossen werden kann, für solche Eheverträge eine Ausnahme zu machen, welche auf die Aufhebung oder Aenderung der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft gerichtet sind. Gegen eine solche Ausnahme kann allerdings bei einer praktisch so wichtigen Frage, wie der vorliegenden, auf den Gesichtspunkt, daß es sich vom Standpunkte des Entwurfes aus nicht um die Aufhebung einer auf Gesetz, sondern um die Aufhebung einer auf Vertrag beruhenden Gütergemeinschaft handelt und für diesen Fall auch das bestehende Recht überwiegend die Aufhebung der Gütergemeinschaft während bestehender Ehe durch Ehevertrag zuläßt (vergl. insbesondere preuß. A. L. R. II, 1 § 419; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 27 § 1, Art. 31 § 3), für sich allein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, zumal die Vorschriften des Gesetzbuches über die vertragsmäßige Gütergemeinschaft hervorragend dazu bestimmt sind, in denjenigen Gebieten, in welchen gegenwärtig Gütergemeinschaft kraft des Gesetzes besteht, die letztere möglichst zu ersetzen, nach dem zur Zeit in großen Rechtsgebieten geltenden Rechte aber, insbesondere nach franz. Rechte und — wenigstens für die Regel — auch nach dem preuß. A. L. R. (vergl. code civil Art. 1394, 1395; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 412 ff.) die gesetzliche Gütergemeinschaft während des Bestehens der Ehe durch Ehevertrag nicht ausgeschlossen werden kann. Entscheidend ist aber die Erwägung, daß aus den oben S. 305 ff. dargelegten Gründen das Interesse der Ehegatten die Zulässigkeit der Aufhebung der Gütergemeinschaft dringend erheischt. Diesem Interesse der Ehegatten muß die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, insbesondere die Rücksicht auf die Gläubiger des Ehemannes, nachstehen. Dem Interesse Dritter

wird auch in der hier fraglichen Beziehung durch die Vorschriften der §§ 1336, 1337 in genügender Weise Rechnung getragen. Wegen der speziellen Frage, ob und inwieweit ein Bedürfniß anzuerkennen ist, wenigstens in dem Falle, wenn der vertragsmäßige Güterstand der Gütergemeinschaft nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1435—1437 veröffentlicht war, zu Gunsten der Gläubiger des einen oder anderen Ehegatten einen über die Vorschriften des § 1336 hinausgehenden Schutz eintreten zu lassen, wird auf die Motive zu § 1336 Bezug genommen.

Verträge der Ehegatten über ihre persönlichen Verhältnisse.

Im Anschlusse an das preuß. A. L. R. — abweichend vom code civil Art. 1388 und dem sächs. G. B. § 1692 — sind in den Entwurf besondere Bestimmungen über Verträge der Ehegatten, welche deren persönliche Verhältnisse unter einander regeln, nicht aufgenommen. Es genügen in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuches, insbesondere die Vorschrift des § 106 in Verbindung mit der Erwägung, daß das Institut der Ehe ein Institut der öffentlichen Ordnung ist. Daraus ergiebt sich von selbst, daß jede Vertragsbestimmung, welche nach dem ganzen Sinne und Zwecke des Gesetzes gegen das familienrechtliche Verhältniß der Ehe und damit gegen die öffentliche Ordnung verstößt, nach Maßgabe des § 106 nichtig ist.

Unwirksamkeit eines Ehevertrages im Falle der Ungültigkeit der Ehe.

Daß in denjenigen Fällen, in welchen eine anfechtbare Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist (§ 1260 Abs. 2), auch der Ehevertrag unwirksam ist, weil derselbe das Bestehen einer Ehe voraussetzt (sächs. G. B. § 1706), versteht sich von selbst. Es finden in einem solchen Falle, soviel die Folgen der Unwirksamkeit des Ehevertrages betrifft, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 1270 verb. mit den §§ 1257, 1258, die allgemeinen Grundsätze über die Vindikation, über die Kondiktion, über den Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung. Dasselbe gilt, wenn die Ehe nichtig ist (§§ 1252, 1257, 1258). Auch die bestehenden Rechte enthalten in dieser Hinsicht besondere Bestimmungen nicht. Wird dagegen die Ehe geschieden, so behält der Ehevertrag in Gemäßheit allgemeiner Grundsätze die Wirksamkeit, welche er bis zur Scheidung hatte, in vollem Umfange und hört die Wirksamkeit desselben mit der Rechtskraft des Urtheiles nur für die Zukunft auf (§§ 1452, 1371 Nr. 1, § 1429 Abs. 1, § 1431 Abs. 1). Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, es in dieser Hinsicht auch bezüglich des Gütergemeinschaftsvertrages — abweichend von einem Theile des bestehenden Rechtes — bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden zu lassen, sind in den Motiven zu § 1452 dargelegt.

§ 1334.

Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Gesetz.

Die an ähnliche Vorschriften des code civil Art. 1390 und der oldenb. Gesetze v. 24. April 1873 Art. 23 und v. 10. Januar 1879 Art. 22 sich anschließende Bestimmung des § 1334 Abs. 1, daß der eheliche Güterstand in dem Ehevertrage nicht durch Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Gesetz bestimmt werden kann (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 438, ehrenbreitst. Entw. § 84), bezweckt, im Interesse der Rechtssicherheit den großen Uebelständen entgegenzutreten, welche ohne jene Bestimmung aus dem Grundsatze

der Vertragsfreiheit der Ehegatten auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechtes zu entstehen drohen. Ohne eine solche Bestimmung würde zu besorgen sein, daß die Anhänglichkeit an das bisherige Recht und die Macht der Gewohnheit häufig zu Eheverträgen führen würde, in welchen der eheliche Güterstand einfach durch Bezugnahme auf das bisherige Recht bestimmt wird. Eine solche Bestimmung würde häufig schon deshalb sich als ungültig darstellen, weil in dem bisherigen Rechte Rechtsformen vorkommen, welche nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches durch Vertrag unter den Ehegatten überhaupt nicht hergestellt werden können. Aber auch abgesehen davon würde durch die Zulässigkeit der Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Gesetz die jetzt bestehende Verschiedenheit und Unsicherheit des ehelichen Güterrechtes in einer anderen Form erhalten und die Unsicherheit um so größer werden, je mehr mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes die praktische Handhabung und Kenntniß des bisherigen Rechtes und die das letztere häufig ergänzende Sitte und Gewohnheit schwindet.

Bezugnahme auf ein ausländisches Gesetz.

Zweifelhafter kann es sein, ob auch die weitere Vorschrift des § 1334 sich empfiehlt, welche die vertragsmäßige Bestimmung des ehelichen Güterstandes durch Bezugnahme auf ein ausländisches Gesetz verbietet. Gegen diese Ausdehnung des Verbotes kann namentlich eingewendet werden, daß dadurch den berechtigten Interessen der Ausländer, welche im Inlande ihren Wohnsitz haben, zu nahe getreten werde. Indessen ist dieses Bedenken doch nur dann begründet, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes Ausländer, welche im Inlande ihren Wohnsitz haben, nicht dem ehelichen Güterrechte desjenigen Staates, welchem sie angehören, sondern dem ehelichen Güterrechte ihres Wohnsitzes unterworfen sind. Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß diejenigen Bedenken, welche oben gegen die Zulässigkeit der Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Gesetz erhoben worden sind, zum Theil auch gegen die Zulässigkeit einer Bezugnahme auf ein ausländisches Gesetz sprechen. Zudem könnte ohne die hier fragliche Bestimmung in denjenigen Theilen Deutschlands, in welchen jetzt franz. Recht gilt, das Verbot der Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Gesetz umgangen werden. Selbstverständlich ist es übrigens den Ehegatten durch den § 1334 Abs. 1 nicht verwehrt, ihren Güterstand nach Maßgabe des materiellen Inhaltes eines fremden Rechtes durch Ehevertrag zu regeln, soweit dies mit den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches vereinbar ist. Nur die allgemeine Bezugnahme auf ein ausländisches Gesetz in Eheverträgen ist durch den § 1334 Abs. 1 ausgeschlossen.

Ausnahme zu Gunsten deutscher im Auslande lebender Ehegatten.

Von der Regel des § 1334 Abs. 1 macht jedoch der zweite Absatz zu Gunsten deutscher Ehegatten für den Fall eine Ausnahme, daß der Ehemann zur Zeit der Schließung des Ehevertrages oder, wenn der Ehevertrag vor Eingehung der Ehe geschlossen wird, zur Zeit der Eingehung der Ehe seinen Wohnsitz im Auslande hat. Da die Ehegatten in solchen Fällen ihre Verkehrsbeziehungen dauernd im Auslande haben, so ist es durch die Rücksicht auf das Interesse der Ehegatten geboten, denselben die Möglichkeit zu gewähren, einen durch das an ihrem Wohnsitze geltende ausländische Gesetz geregelten ehelichen Güterstand durch Bezugnahme auf dieses Gesetz als vertragsmäßigen ehelichen

Güterstand wirksam zu bestimmen. Um den beabsichtigten Zweck zu erreichen, genügt es indessen nicht, nur die Anwendung der Vorschrift des § 1334 Abs. 1 in den in Rede stehenden Fällen auszuschließen, vielmehr muß man — in Abweichung von der weiteren Regel, daß in Ermangelung einer besonderen Vorschrift auch durch Ehevertrag nichts vereinbart werden kann, was nicht nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze durch Vertrag bestimmt werden kann, — den Ehegatten gestatten, das an ihrem Wohnsitze geltende ausländische eheliche Güterrecht in seinem vollen Umfange, auch in Ansehung solcher einen Bestandtheil jenes Rechtes bildenden Vorschriften, welche mit zwingenden Vorschriften des deutschen Rechtes in Widerspruch stehen, durch Ehevertrag als vertragsmäßiges Güterrecht zu vereinbaren. Wenngleich die Vorschrift des § 1334 Abs. 2 ihre Hauptbedeutung unter der Voraussetzung hat, daß das eheliche Güterrecht sich nach den Gesetzen des Staates bestimmt, welchem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehört, so kann dieselbe doch auch dann, wenn man das Recht des Wohnsitzes als maßgebend ansieht, in gewissen Fällen sich als praktisch erweisen, namentlich in solchen Fällen, in welchen das ausländische, am Wohnsitze der deutschen Ehegatten geltende Recht vorschreibt, daß das eheliche Güterrecht sich nach den Gesetzen des Staates richtet, welchem der Ehemann angehört.

§ 1335.

Form der Eheverträge.

Abweichend vom gemeinen Rechte, dem württemb. Rechte, dem sächs. G. B. (vergl. jedoch §§ 1704, 1705 das.) und von den in verschiedenen kleineren Rechtsgebieten geltenden Landesrechten ist in den meisten Rechtsgebieten für die Abschließung von Eheverträgen theils allgemein, theils für gewisse Eheverträge, namentlich für solche, durch welche die Gütergemeinschaft eingeführt oder der gesetzliche Güterstand der Gütergemeinschaft ausgeschlossen werden soll, die Beobachtung einer bestimmten Form vorgeschrieben, wie die Zuziehung von Zeugen, schriftliche Errichtung, gerichtliche oder notarielle Form oder gerichtliche Bestätigung. Gerichtliche bezw. notarielle Form oder die eine oder andere ist namentlich erforderlich nach dem bayr. L. R. I, 6 § 29 verb. mit dem bayr. Notariatsgeſ. v. 10. November 1861, nach dem preuß. Rechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 209, 215, 82 ff., 198 ff., 356, 419, Ges. v. 20. März 1837 §§ 1—4, Ges. v. 1. März 1869), nach franz. Rechte und dem bad. L. R. (code civil Art. 1394, 1395, bad. L. R. Satz 1394, 1395), sowie nach den oldenb. Gesetzen v. 24. April 1873 Art. 21 und v. 10. Januar 1879 Art. 20 (vergl. auch den ehrenbreitst. Entw. § 86).

Die im § 1335 Abs. 1 zur Gültigkeit des Ehevertrages vorgeschriebene gerichtliche oder notarielle Form rechtfertigt sich im Interesse der öffentlichen Rechtssicherheit und durch die große Wichtigkeit der hier in Betracht kommenden Verträge, welche auf lange Zeit berechnet und nicht nur für das Verhältniß der Ehegatten unter einander, sondern in der Regel auch für das Verhältniß derselben zu Dritten von tiefeingreifender Bedeutung sind (vergl. auch § 350 Abs. 2). Nach dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches hat übrigens die gerichtliche oder notarielle Form im Gegensatze zu einer solchen Vorschrift, welche den

Abschluß eines Vertrages „vor Gericht oder Notar" bestimmt, nicht den Sinn, daß die Willenserklärung der Ehegatten bei gleichzeitiger Anwesenheit derselben vor Gericht oder Notar mündlich abgegeben werden muß (vergl. §§ 868, 1616); vielmehr kann jeder der Ehegatten seine Willenserklärung für sich vor Gericht oder Notar abgeben und ein Austausch dieser einseitig erfolgten Willenserklärungen ohne eine Mitwirkung des Gerichtes oder Notares zur gültigen Schließung des Vertrages nach den allgemeinen Grundsätzen über das Zustandekommen der Verträge ausreichen. Den Abschluß der Eheverträge durch die Vorschrift, daß dieselben vor Gericht oder Notar geschlossen werden müssen, zu erschweren, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten.

Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob es nicht mit Rücksicht auf diejenigen Theile Deutschlands, in welchen gegenwärtig einer der im Gesetzbuche speziell geregelten vertragsmäßigen Güterstände das gesetzliche Güterrecht bildet, und im Hinblicke auf den Zweck, welchen das Gesetzbuch durch die Regelung jener Güterstände hauptsächlich anstrebt, angemessen sein würde, die Abschließung solcher Eheverträge, durch welche einer der in dem Gesetzbuche geregelten vertragsmäßigen Güterstände vereinbart wird, in der Art zu erleichtern, daß jene Eheverträge bei der Eheschließung auch vor dem bei der letzteren mitwirkenden Standesbeamten geschlossen werden können. Die gegen eine solche Bestimmung sprechenden Gründe sind jedoch als überwiegend zu erachten. Es handelt sich hier gerade um die wichtigsten und die einschneidendsten Eheverträge, bei welchen die Vertragschließenden am meisten der Belehrung und Berathung durch das Gericht oder den Notar bedürfen. Die Standesbeamten können gewöhnlich und in den meisten Gebieten vermöge ihrer Kenntnisse und Erfahrung solche Belehrung nicht ertheilen. Dazu kommt, daß eine Bestimmung der fraglichen Art dem geltenden Rechte gegenüber sich als eine wesentliche Neuerung darstellen und insbesondere für solche Gebiete, in welchen gegenwärtig die Verwaltungsgemeinschaft das gesetzliche Güterrecht bildet, hingesehen namentlich auf den Ehevertrag, durch welchen die auch mit wichtigen erbrechtlichen Wirkungen verbundene allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt wird (vergl. §§ 1384 ff.), in hohem Grade bedenklich sein würde. Auch hat die Erfahrung nicht gezeigt, daß in denjenigen Gebieten, in welchen gegenwärtig gerichtliche oder notarielle Form erforderlich ist, diese Formvorschrift den Abschluß von Eheverträgen in nachhaltiger Weise hemmt oder mindert.

Ausnahme von der Formvorschrift.

Der § 1335 Abs. 2 bestimmt für den dort bezeichneten speziellen Vertrag eine Ausnahme von der im Abs. 1 des § 1335 enthaltenen Formvorschrift. Diese Ausnahme ist durch ein dringendes praktisches Bedürfniß geboten. Solche Verträge werden, namentlich im Hinblicke auf die Bestimmung des § 1294 Satz 1, auch künftig häufig vorkommen, vielleicht sogar die Regel bilden, ohne daß die Ehegatten an die Beobachtung der im § 1335 Abs. 1 vorgeschriebenen Form denken. Unterwirft man diese Verträge der Form, so liegt die Gefahr nahe, daß dieselben in vielen Fällen, weil formlos abgeschlossen, nichtig sind und deshalb die Ehefrau das Hingegebene von dem Ehemanne jederzeit sofort zu kondiziren berechtigt, mithin das Anfechtungsrecht der Gläubiger des Ehemannes nach Maßgabe des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 ausgeschlossen ist. Die Bestimmung des § 1335

Abs. 2 kann auch nicht etwa von dem Gesichtspunkte aus als entbehrlich erachtet werden, daß ein Vertrag der hier fraglichen Art überhaupt nicht den Karakter eines Ehevertrages im Sinne des § 1333, sondern eines gewöhnlichen zwischen den Ehegatten geschlossenen Vertrages habe; denn durch den im § 1335 Abs. 2 bezeichneten Vertrag wird nicht, wie durch einen gewöhnlichen Veräußerungsvertrag, nur der Gegenstand der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nach Maßgabe des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes (§ 1293) geändert, sondern es werden dadurch die mit der ehelichen Nutznießung und Verwaltung kraft des Gesetzes verbundenen Rechte des Ehemannes in einer von den dispositiven Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes abweichenden Art umgestaltet, und knüpfen sich an einen solchen Vertrag besondere güterrechtliche Folgen (vergl. §§ 1294—1296). Nach dem § 1333 fallen aber unter den Begriff des Ehevertrages auch solche Verträge, durch welche das gesetzliche eheliche Güterrecht nur in einzelnen Beziehungen geändert wird.

Ein Bedürfniß, die Ausnahme des § 1335 Abs. 2 auch auf solche Verträge der dort bezeichneten Art auszudehnen, welche nicht verbrauchbare Ehegutssachen zum Gegenstande haben, liegt dagegen nicht vor. Verträge der Art sind selten, wenn sie aber vorkommen, zumal wenn Grundstücke in Frage stehen, von besonderer Bedeutung. Auch entsteht in solchen Fällen häufig der Zweifel, ob wirklich ein Vertrag der hier fraglichen Art oder nur ein Werthanschlag mit Rücksicht auf eine etwaige Ersatzpflicht des Ehemannes beabsichtigt ist. Es ist ein Gewinn, wenn diese Frage bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses unter Mitwirkung des Gerichtes oder Notares klargestellt wird.

Wie aus der Fassung des Abs. 2 mit genügender Klarheit erhellt, bezieht sich derselbe übrigens nicht auch auf einen solchen Vertrag, durch welchen die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auf die eheliche Nutznießung an den zum Ehegute gehörenden oder künftig in dasselbe fallenden verbrauchbaren Sachen generell in der Art für anwendbar erklärt werden, daß auf Grund eines solchen Vertrages das Eigenthum der verbrauchbaren Sachen auf den Ehemann ohne Uebergabe in derselben Weise übergehen soll, wie wenn die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen kraft des Gesetzes maßgebend wären. Ob und inwieweit ein derartiger Vertrag in Ermangelung besonderer Bestimmungen überhaupt rechtlich möglich ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt kein Bedürfniß vor, denselben von der Formvorschrift des § 1335 Abs. 1 zu entbinden. Im Gegentheil würde die Zulassung eines solchen Vertrages ohne die schützende Form des § 1335 Abs. 1 vom Standpunkte des Interesses der Ehefrau aus, welche durch die im § 1294 bestimmte Ausschließung der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen von der Anwendung auf die eheliche Nutznießung geschützt werden soll, bedenklich sein.

Schließung eines Ehevertrages durch Vertreter.

Auf den Abschluß von Eheverträgen durch Vertreter, insbesondere gesetzliche Vertreter, finden, vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des § 1341 Abs. 2 und des § 1431 Abs. 2, die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Durchschlagende Gründe, die letzteren, in Abweichung von dem geltenden Rechte, etwa nach der Richtung hin zu durchbrechen, daß den gesetzlichen Vertretern in Ansehung der Schließung eines Ehevertrages die Vertretungsmacht entzogen

würde, liegen nicht vor, da es sich bei Eheverträgen in erster Linie und in der Hauptsache nur um vermögensrechtliche Beziehungen handelt, in Ansehung deren auch sonst dem gesetzlichen Vertreter die Vertretungsmacht zusteht (vergl. §§ 1649, 1728, 1743, 1503). Anlangend insbesondere diejenigen in die Verhältnisse der Ehegatten allerdings tief einschneidenden Eheverträge, durch welche der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft vereinbart wird, so ist insoweit durch die Bestimmungen des § 1341 Abs. 2 und des § 1431 Abs. 2 für das Interesse der unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Personen genügend gesorgt. Ebensowenig ist ein Bedürfniß anzuerkennen, abweichend von der Regel des § 127 Abs. 2, die zur Wirksamkeit eines Ehevertrages erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (§ 65 Abs. 3) an die im § 1335 Abs. 1 vorgeschriebene Form zu binden.

§ 1336.

Schutz des guten Glaubens bei Rechtsgeschäften;

In den Motiven zu § 1333 sind bereits die Gründe dargelegt, aus welchen der Entwurf eine allgemeine Bestimmung, welche die Wirksamkeit eines Ehevertrages gegenüber Dritten überhaupt von der öffentlichen Bekanntmachung abhängig macht, nicht aufgenommen hat. Dagegen sind besondere Bestimmungen, durch welche nach dem Vorbilde des § 1257 Abs. 1 gutgläubige Dritte, die ein Rechtsgeschäft mit einem der Ehegatten geschlossen oder diesem gegenüber vorgenommen haben oder denen gegenüber einer der Ehegatten ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, in Ansehung der Wirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäftes gegen die Folgen wenigstens gewisser Eheverträge geschützt werden nicht zu entbehren.

im Falle der Aenderung ꝛc. des gesetzl. Güterstandes,

Einen derartigen Schutz verleiht der § 1336 zunächst gegen einen solchen Ehevertrag, durch welchen der gesetzliche Güterstand ausgeschlossen oder geändert wird. Dahin gehören insbesondere die Fälle, wenn an Stelle des gesetzlichen Güterstandes Trennung der Güter vereinbart (§ 1338) oder in Ansehung einzelner zum Vermögen der Ehefrau gehörender Gegenstände die eheliche Nutznießung und Verwaltung ausgeschlossen wird (§ 1286). Wer im Vertrauen auf die gesetzliche Regel, daß dem Ehemanne an dem Vermögen der Ehefrau die eheliche Nutznießung und Verwaltung zustehe, sich mit dem Ehemanne auf solche Rechtsgeschäfte über Bestandtheile dieses Vermögens einläßt, welche unter der Voraussetzung des Bestehens der ehelichen Nutznießung und Verwaltung an jenen Gegenständen für die Ehefrau bindend sein würden (vergl. z. B. § 1292 verb. mit §§ 1026—1028, 1035, 1008, 1318), darf in diesem Vertrauen in Ansehung der Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte nicht getäuscht werden, es sei denn, daß die Ausschließung oder Aenderung zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1435—1437 veröffentlicht war oder dem Dritten bekannt sein mußte. Zu der Kategorie derjenigen Eheverträge, durch welche der gesetzliche Güterstand ausgeschlossen wird, gehören ferner solche Eheverträge, durch welche einer der verschiedenen Güterstände der Gütergemeinschaft (§§ 1341 ff., 1410 ff., 1431 ff.) vereinbart worden ist, sei es, daß derselbe unmittelbar an die Stelle

des gesetzlichen Güterstandes oder an die Stelle eines anderen vertragsmäßigen, aber nicht veröffentlichten Güterstandes tritt. Ein Schutz Dritter gegen solche Eheverträge ist zwar nicht von dem Gesichtspunkte aus erforderlich, daß dieselben unter einer vertragsmäßigen Ausschließung oder Minderung der dem Ehemanne an dem Vermögen der Ehefrau kraft des Gesetzes zustehenden Rechte in Ansehung der Wirksamkeit der im § 1336 bezeichneten Rechtsgeschäfte nicht leiden dürfen; denn im Vergleiche zu dem gesetzlichen Güterrechte werden durch die verschiedenen Güterstände der Gütergemeinschaft die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau nicht gemindert, sondern mehr oder weniger erweitert. Dagegen bedarf es bei solchen Eheverträgen eines Schutzes gutgläubiger Dritter im Hinblicke auf die nicht unerheblichen Verfügungsbeschränkungen, welchen der Ehemann im Vergleiche zu dem gesetzlichen Güterrechte bei den verschiedenen Formen der Gütergemeinschaft in Ansehung solcher Gegenstände, welche nach dem gesetzlichen Güterrechte zu seinem Vermögen gehören würden, nicht nur in dinglicher, sondern auch in obligatorischer Beziehung, unterliegt (vergl. §§ 1353, 1417, 1431 Abs. 1). Zum Schutze der Verkehrssicherheit reichen hier die allgemeinen Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens nicht aus, da dieselben einerseits sich nicht auf die Abtretung hypothekarisch nicht gesicherter Forderungen erstrecken, andererseits nur das dingliche, nicht auch das obligatorische Rechtsgeschäft schützen (vergl. §§ 837, 877—879, 1083, 1114 verb. mit § 1343). Auch die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 704, 705) machen in der hier fraglichen Beziehung die besonderen Bestimmungen des § 1336 zum Schutze gutgläubiger Dritter nicht entbehrlich. Die Besorgniß, daß eine Ausdehnung des § 1336 auf solche Eheverträge, durch welche an Stelle des gesetzlichen Güterstandes einer der Güterstände der Gütergemeinschaft vereinbart wird, in denjenigen Gebieten, in welchen die Gütergemeinschaft in der einen oder anderen Form gegenwärtig der gesetzliche Güterstand ist, zu sehr erschweren werde, weil sie die Ehegatten zu der mit Kosten und Weitläufigkeiten verbundenen Veröffentlichung der Eheverträge dränge, deren Inhalt zudem für das Publikum nicht immer berechnet sei, kann als begründet nicht anerkannt werden, da die Veröffentlichung nach § 1437 nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag erfolgt, die Ehegatten aber bei normalen Verhältnissen wegen des gegenseitigen Vertrauens, auf welchem die Gemeinschaft beruht, von einer Veröffentlichung der Eheverträge überhaupt Abstand nehmen werden.

eines veröff. vertragsmäßigen Güterstandes.

Wie auf den durch die Regel des Gesetzes festgestellten ehelichen Güterstand, müssen gutgläubige Dritte sich auch darauf verlassen können, daß ein veröffentlichter vertragsmäßiger Güterstand, so lange die Aenderung desselben nicht veröffentlicht ist, noch fortbestehe. War der gesetzliche Güterstand durch Vereinbarung der Gütertrennung (§ 1338) ausgeschlossen oder durch vertragsmäßige Bestimmung von Vorbehaltsgut geändert und diese Ausschließung oder Aenderung veröffentlicht, so müssen gutgläubige Dritte in Ansehung der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, welche sie mit der Ehefrau schließen, nach Maßgabe des § 1336 so geschützt werden, als ob die Aufhebung oder Aenderung des veröffentlichten Ehevertrages nicht erfolgt wäre. Dies führt dahin, daß nicht nur die von der Ehefrau getroffenen Verfügungen über das nach Maß-

gabe des veröffentlichten Ehevertrages der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht unterliegende Vermögen auch ohne Einwilligung des Ehemannes als wirksam anzusehen, sondern auch, sofern der Güterstand der Gütertrennung vereinbart und veröffentlicht war, die von der Ehefrau eingegangenen Verbindlichkeiten als vor Eintritt des neuen vertragsmäßigen Güterstandes, sei es der ehelichen Nutznießung und Verwaltung oder der Gütergemeinschaft, entstanden, d. h. als Eheguts- bezw. als Gesammtgutsverbindlichkeiten zu behandeln sind (vergl. §§ 1311, 1312, 1359, 1362, 1417, 1423, 1431 Abs. 1). Aber auch für den Fall der Aufhebung des veröffentlichten vertragsmäßigen Güterstandes der Gütergemeinschaft, der allgemeinen, wie der partikulären, durch Ehevertrag, ist der Schutz des guten Glaubens nach Maßgabe des § 1336 mit Rücksicht darauf geboten, daß mit der Auflösung der Gütergemeinschaft an Stelle des einseitigen Verfügungsrechtes des Ehemannes über das Gesammtgut (§§ 1352, 1417, 1431 Abs. 1) das Prinzip der gesammten Hand tritt (§§ 1373, 1429 Abs. 1, § 1431 Abs. 1) und auch die Ehefrau das Recht verliert, in den Fällen des § 1356 verb. mit § 1307 und des § 1358 (vergl. ferner §§ 1417, 1431 Abs. 1) einseitig über Gesammtgut zu verfügen (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 1 § 419, 422 ff.; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 31 §§ 2, 3). Die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit verlangt jedoch nur für den Fall einen besonderen Schutz des guten Glaubens, wenn ein veröffentlichter vertragsmäßiger Güterstand später geändert wird. Der zufällige Umstand, daß der Dritte den Abschluß des nicht veröffentlichten Ehevertrages auf andere Weise erfahren hat, kann demselben kein Anrecht geben, daß ihm gegenüber der Ehevertrag nach Maßgabe des § 1336 als noch bestehend angesehen wird. Vielmehr ist es seine Sache, sich danach zu erkundigen, ob der Ehevertrag noch besteht. Auch in anderen ähnlich liegenden Fällen, insbesondere bei den Bestimmungen über die Vollmacht (§§ 120, 121) ist der Entwurf zum Schutze des guten Glaubens nicht so weit gegangen. Ein Bedürfniß, so weit zu gehen, kann, soviel speziell solche Eheverträge betrifft, durch welche der nicht veröffentlichte vertragsmäßige Güterstand der Gütergemeinschaft aufgehoben wird, insbesondere auch mit Rücksicht auf diejenigen Gebiete nicht anerkannt werden, in welchen die Gütergemeinschaft in der einen oder anderen Form gegenwärtig der gesetzliche Güterstand ist und künftig vielleicht die entsprechende vertragsmäßige Gütergemeinschaft des Gesetzbuches die Regel bilden wird, zumal in manchen Fällen dem gutgläubigen Dritten die allgemeinen Grundsätze, insbesondere die Bestimmungen über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 704, 705), schützend zur Seite stehen werden. Welche Wirkungen es hat, wenn die Ehegatten oder einer derselben dem Dritten den nicht veröffentlichten vertragsmäßigen Güterstand angezeigt, die Anzeige der späteren Aenderung aber unterlassen haben, ist an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu beurtheilen.

Die Veröffentlichung des vertragsmäßigen Güterstandes schützt übrigens den Dritten nach Maßgabe des § 1336 nur unter der Voraussetzung, daß der veröffentlichte vertragsmäßige Güterstand in Wirklichkeit durch einen gültigen Ehevertrag vereinbart ist. Der Veröffentlichung als solcher auch in Ermangelung jener Voraussetzung die im § 1336 bezeichneten Wirkungen bei-

zulegen, mithin das eherechtliche Register in Ansehung der publica fides mit dem Grundbuche (§ 837) auf eine Linie zu stellen, würde zu weit gehen. Vielmehr kann in dieser Beziehung das eherechtliche Register nur als dem Handelsregister gleichstehend behandelt werden.

Voraussetzungen des guten Glaubens.

Der Schutz, welchen der § 1336 Dritten zu gewähren bezweckt, ist ausgeschlossen, wenn die durch Ehevertrag erfolgte Ausschließung, Aufhebung oder Aenderung des betreffenden Güterstandes nach Maßgabe der §§ 1435—1437 veröffentlicht war oder dem Dritten bekannt war oder bekannt sein mußte. Die Fassung des § 1336 läßt keinen Zweifel darüber aufkommen, daß, um die Anwendbarkeit der darin zum Schutze des guten Glaubens getroffenen besonderen Vorschriften auszuschließen, erforderlich ist, daß diejenigen Bestimmungen des Ehevertrages, welche gerade für die Wirksamkeit des konkreten Rechtsgeschäftes von Bedeutung sind, zur Zeit der Vornahme des letzteren nach Maßgabe der §§ 1435—1437 veröffentlicht waren oder dem Dritten bekannt waren oder bekannt sein mußten.

Beweislast.

Die Art der Regelung der Beweislast entspricht dem § 1257 Abs. 1, die Gleichstellung des Kennenmüssens mit dem Kennen der Analogie der Bestimmungen des § 120 Abs. 2 und des § 121 Abs. 4.

Umfang des Schutzes.

Der § 1336 schützt Dritte nur in Ansehung der Wirksamkeit der dort bezeichneten Rechtsgeschäfte. Wenn daher ein Dritter, welcher nach Aufhebung oder Aenderung des veröffentlichten Güterstandes der Gütergemeinschaft, aber vor der Veröffentlichung dieser Aufhebung oder Aenderung in dem guten Glauben, daß die Gütergemeinschaft nach Maßgabe der früheren Veröffentlichung noch unverändert fortbestehe, gegen einen der Ehegatten durch ein Rechtsgeschäft der im § 1336 bezeichneten Art einen Anspruch erwirbt, so ist zu Gunsten dieses Dritten das Verhältniß nicht etwa allgemein so zu beurtheilen, als wenn die Gütergemeinschaft zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes noch nicht aufgehoben gewesen wäre, so daß der Dritte auch aus denjenigen Gegenständen, welche der eine oder andere Ehegatte in der Zeit von der Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Vornahme des Rechtsgeschäftes erworben hat, unter der Voraussetzung, daß dieselben beim Fortbestehen der Gütergemeinschaft Gesammtgut geworden wären, nach Maßgabe der Vorschriften über die betreffende Gütergemeinschaft seine Befriedigung verlangen könnte. Vielmehr ergiebt sich aus § 1336 für den in Rede stehenden Fall nur so viel, daß, sofern beim Fortbestehen der betreffenden Gütergemeinschaft nach den Vorschriften der letzteren die Verbindlichkeit Gesammtgutsverbindlichkeit sein würde (§§ 1359, 1362, 1423, 1431 Abs. 1), der Gläubiger den Ehemann persönlich in Anspruch nehmen und, soweit die Auseinandersetzung noch nicht erfolgt sein sollte, Befriedigung aus dem noch vorhandenen Gesammtgute verlangen kann (§§ 1359, 1373, 1374, 1423 Abs. 1, § 1429 Abs. 1, § 1431 Abs. 1). Ist das Gesammtgut aber bereits getheilt, so kann nur in Frage kommen, ob der Gläubiger des einen Ehegatten aus der Person des letzteren gegen den anderen Ehegatten etwa einen Anspruch auf Rückgabe geltend machen kann, wenn und soweit unter Berücksichtigung der hier fraglichen, im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und den Ehegatten als Gesammtgutsverbindlichkeit zu behandelnden Verbindlichkeit der andere Ehegatte bei der Auseinandersetzung über das

Gesammtgut zu viel erhalten hat (§§ 1377, 1380, 1429 Abs. 1, § 1431 Abs. 1). Ein Bedürfniß, über diese aus dem § 1336 sich ergebenden Konsequenzen zum Schutze der Gläubiger hinauszugehen, ist nicht anzuerkennen. Das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 419, 431 geht für den Fall der Aufhebung der Gütergemeinschaft zum Schutze der Gläubiger allerdings noch weiter, sofern man, entgegen der in neuerer Zeit bei dem Reichsgerichte zur Anerkennung gelangten Ansicht, derjenigen Auffassung folgt, welche die Bestimmung des § 431 II, 1 A. L. R. in der preuß. Praxis, der Rechtsprechung des R. O. H. G. und auch in einem früheren Urtheile des Reichsgerichtes gefunden hat (vergl. Entsch. d. R. O. H. G. X, 98, XIX, 13; Entsch. d. R. G. in Civils. V, 74, XIV, 76). Nach jener Auffassung werden die während der Gütergemeinschaft entstandenen Forderungen gegen die Ehegatten von der Aufhebung der Gütergemeinschaft überall nicht berührt, sondern es wird bezüglich derselben die Gütergemeinschaft als fortbestehend betrachtet, so daß jeder Erwerb, welchen einer der Ehegatten nach Aufhebung der Gütergemeinschaft während Bestehens der Ehe macht, den Gläubigern, deren Forderungen vor der Aufhebung entstanden sind, ebenso haftet, wie er denselben haften würde, wenn die Gütergemeinschaft nicht aufgehoben wäre. Dasselbe gilt auf der Grundlage jener Auffassung zu Gunsten derjenigen Gläubiger, welche in der Zwischenzeit zwischen der Aufhebung der Gütergemeinschaft und dem Ablaufe des zur öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Zeitraumes bezw. der späteren öffentlichen Bekanntmachung Ansprüche gegen einen der Ehegatten erworben haben. Gegen eine derartige positive Regelung sprechen aber — abgesehen davon, daß bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft der Zweck, den Gläubigern eine größere Sicherheit zu gewähren, überhaupt mehr in den Hintergrund tritt und von diesem Standpunkte aus den Gläubigern durch den § 1336 und die Vorschriften der Konk. O. und des R. Ges. v. 21. Juli 1879 über die Anfechtung der Rechtshandlungen eines Schuldners ausreichender Schutz gewährt wird — die praktischen Schwierigkeiten und Verwickelungen, welche sich aus der Fiktion des Fortbestehens der Gütergemeinschaft im Verhältnisse zu den Gläubigern namentlich dann ergeben, wenn die nach Aufhebung der Gütergemeinschaft von dem einen oder anderen Ehegatten erworbenen, im Verhältnisse zu den Gläubigern zum Gesammtgute gehörenden Gegenstände von diesem Ehegatten einseitig veräußert sind oder sonst eine Surrogation stattgefunden hat. Aus diesen Gründen empfiehlt es sich auch nicht, für den Fall der Aufhebung der Gütergemeinschaft die Vorschriften des § 1336 zu Gunsten solcher Gläubiger, welche in der Zwischenzeit zwischen der Aufhebung und der Veröffentlichung der letzteren in dem guten Glauben, daß die Gütergemeinschaft noch fortbestehe, gegen den einen oder den anderen Ehegatten Ansprüche erworben haben, in der Art zu erweitern, daß sie sich zum Zwecke ihrer Befriedigung auch an denjenigen in jener Zwischenzeit gemachten Erwerb der Ehegatten halten können, welcher ohne die Aufhebung der Gütergemeinschaft dem Gesammtgute zugefallen und Objekt ihrer Befriedigung geworden wäre.

Verhältniß zu den allg. Vorschriften über den

Anlangend die Frage, wie die allgemeinen Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens, insbesondere die desfallsigen Vorschriften des Grundbuchrechtes, nach welchen der gute Glaube nur dann ausgeschlossen ist, wenn der

Dritte zur Zeit des sich vollziehenden Erwerbes des Rechtes die Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage gekannt hat (vergl. §§ 837, 838, 1083, 1114, 877—879), zu der Bestimmung des § 1336 sich verhalten, nach welcher der gute Glaube des Dritten schon dann als nicht vorhanden angesehen wird, wenn die Aenderung des Ehevertrages zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes nach Maßgabe der §§ 1435—1437 veröffentlicht war oder dem Dritten bekannt sein mußte, so bedarf es in dieser Hinsicht keiner besonderen gesetzlichen Bestimmung. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß, auch wenn der Ehevertrag auf Grund des § 1336 dem Dritten gegenüber als unwirksam nicht anzusehen ist, die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes des Dritten mithin auf diese Bestimmung nicht gestützt werden kann, doch nicht ausgeschlossen ist, daß das in Folge des Ehevertrages an sich unwirksame Rechtsgeschäft nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens als wirksam sich darstellt.

Schutz des guten Glaubens.

Das preuß. A. L. R. II, 1 § 216 enthält zum Schutze der Rechte Dritter die besondere Bestimmung, daß, wenn Grundstücke oder Kapitalien, welche nach gesetzlicher Bestimmung zum Eingebrachten gehören, durch Ehevertrag die Eigenschaft des Vorbehaltsgutes auch in Beziehung auf einen Dritten erlangen sollen, dieselben als Vorbehaltsgut auf den Namen der Ehefrau geschrieben werden müssen. Vom Standpunkte des Entwurfes aus ist eine solche Eintragung der Vorbehaltsgutseigenschaft des gebuchten Rechtes der Ehefrau in der Regel für Dritte ohne Interesse, da der Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung und Verwaltung ohnehin über gebuchte Rechte der Ehefrau ohne deren Vollmacht zu verfügen regelmäßig nicht berechtigt ist (vergl. § 1292 verb. mit § 980 Abs. 1, §§ 984, 1033—1036, ferner §§ 1318, 1319). Eine Ausnahme findet in dieser Hinsicht nur statt bei nicht verzinslichen hypothekarisch gesicherten Forderungen, Grundschulden und Eigenthümerhypotheken (§ 1292 verb. mit §§ 1028, 1033, 1035), sowie bei den kraft der ehelichen Nutznießung erworbenen Ansprüchen auf die Zinsen und Nutzungen gebuchter Rechte (§§ 1026, 1027). Diese letzteren Ansprüche kommen jedoch für die vorliegende Frage nicht in Betracht, da sie rückständige Leistungen zum Gegenstande haben und deshalb überhaupt nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuches stehen (vergl. § 1090 Abs. 2, §§ 1108, 1121, 1136, 1141, 1060). Anlangend aber die übrigen gebuchten Rechte, über welche der Ehemann durch Geltendmachung der betreffenden Ansprüche zu verfügen berechtigt ist, so würde ein Bedürfniß, den Ausschluß der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in Beziehung auf jene Rechte, abgesehen von der Vorschrift des § 1336, auch durch Eintragung in das Grundbuch bekannt zu machen, im Hinblicke auf die Grundsätze des Grundbuchrechtes nur dann anzuerkennen sein, wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung selbst in das Grundbuch eingetragen wäre. Da dies aber weder erforderlich noch zulässig ist (vergl. §§ 1283, 1305 und die Motive zu § 1305 oben S. 238 ff.), so muß auch in Beziehung auf jene gebuchten Rechte die Vorschrift des § 1336 genügen. Wird die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht eingetragen, so vertraut derjenige, welcher dem Ehemanne kraft der ehelichen Nutznießung auf Grund der hier fraglichen gebuchten Rechte leistet, in Wirklichkeit nicht dem Grund-

Eintragung des Ausschlusses der ehelichen Nutznießung und Verwaltung.

buche (§ 838), sondern der gesetzlichen Regel, daß dem Ehemanne in Ansehung jener Rechte die eheliche Nutznießung und Verwaltung zustehe. Dieses Vertrauen ist aber nach § 1336 ein unberechtigtes, wenn die Ausschließung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in Ansehung jener Rechte nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1435—1437 veröffentlicht war. Anders liegt die Sache bei Aufhebung der Gütergemeinschaft, sofern die Gütergemeinschaft in das Grundbuch eingetragen worden ist (vergl. §§ 1343, 1417, 1431 Abs. 1 verb. mit §§ 837, 838, 1083, 1114).

§ 1337.

Schutz des guten Glaubens bei Rechtsstreitigkeiten.

Der § 1337 bezweckt, denjenigen Schutz, welchen der § 1336 Dritten in Ansehung der dort bezeichneten Rechtsgeschäfte gewährt, aus den gleichen Gründen und im Anschlusse an § 1257 Abs. 2 auch in Ansehung eines rechtskräftigen Urtheiles zu gewähren, welches in einem zwischen einem Dritten und einem der Ehegatten anhängig gewordenen Rechtsstreite ergangen ist (vergl. die Motive zu § 1257 Abs. 2 oben S. 65 ff. und zu § 1336). Von praktischer Bedeutung ist diese Ausdehnung namentlich für solche Fälle, in welchen der veröffentlichte vertragsmäßige Güterstand der Gütertrennung oder der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag geändert wird, im Hinblicke auf die Vorschriften der §§ 1302, 1303 bezw. der §§ 1352, 1358, 1417, 1431 Abs. 1. Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, im § 1337 als den entscheidenden Zeitpunkt für die Veröffentlichung bezw. das Kennen oder Kennenmüssen des Dritten diejenige Zeit hinzustellen, in welcher die Geltendmachung der durch Ehevertrag erfolgten Ausschließung, Aufhebung oder Aenderung des bisherigen Güterstandes in dem Rechtsstreite hätte geltend gemacht werden können, sind dieselben, wie diejenigen, auf welchen die entsprechende Vorschrift des § 304 Abs. 2 beruht.

Vorbemerkung

zu den §§ 1338—1434.

Die im Gesetzbuche geregelten vertragsmäßigen Güterstände.

Die §§ 1338—1434 regeln die vertragsmäßigen Güterstände der Gütertrennung (§§ 1338—1340), der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1341—1409), der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1410—1430) und der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (§§ 1431—1434). Die Gründe, aus welchen es für nothwendig erachtet ist, neben dem auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft beruhenden gesetzlichen Güterrechte auch die hauptsächlichsten anderen bisher in Deutschland üblich gewesenen Formen des ehelichen Güterrechtes in der Art zu ordnen, daß die darüber getroffenen Bestimmungen dann zur Anwendung kommen, wenn die Ehegatten durch Ehevertrag einen jener Güterstände verabredet haben, sind bereits oben S. 141 ff. in der Einleitung zum ehelichen Güterrechte dargelegt. Anlangend insbesondere den Güterstand der Gütertrennung, so muß derselbe schon deshalb geregelt werden, weil die Bestimmungen desselben in verschiedenen Fällen auch kraft des Gesetzes bezw. auf einseitigen Antrag der Ehefrau eintreten (vergl. §§ 1284, 1330, 1372, 1381, 1429 Abs. 1, 3, § 1431 Abs. 1). Ein Bedürfniß, nach dem Vorgange

des code civil Art. 1497 ff. noch andere Bestimmungen über einzelne Vertragsklauseln aufzunehmen, kann dagegen nicht anerkannt werden.

Allgemeine Gesichtspunkte bei der Art der Regelung.

Bei der Regelung der einzelnen vertragsmäßigen Güterstände, insbesondere des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft und des Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft, kann aber selbstverständlich der großen Verschiedenheit des geltenden Rechtes in den einzelnen Rechtsgebieten, namentlich der Verschiedenheit der auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft bezw. der Errungenschaftsgemeinschaft stehenden deutschen Rechte, welche nicht nur in untergeordneten Punkten, sondern auch in grundlegenden Fragen von einander abweichen, nicht in der Art Rechnung getragen werden, daß verschiedene Systeme des betreffenden Güterstandes in dem Gesetzbuche neben einander geregelt werden und den Betheiligten die Wahl des einen oder anderen Systemes überlassen wird. Eine solche Regelung würde, abgesehen von den Schwierigkeiten, welche die Auswahl und die Abgrenzung der zu berücksichtigenden einzelnen Systeme mit sich bringt, zu den größten praktischen Unzuträglichkeiten, insbesondere zu einer Gefährdung der Verkehrssicherheit, führen. Es bleibt daher nur übrig, sich auf die Regelung eines Systemes des betreffenden Güterstandes zu beschränken und bei dieser Regelung darauf Bedacht zu nehmen, daß dieselbe dem materiellen Grundgedanken jenes Güterstandes, den Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit und den wichtigeren Rechten thunlichst gerecht wird.

II. Trennung der Güter.

§ 1338.

Wesen des Güterstandes.

Das Wesen des vertragsmäßigen Güterstandes der Gütertrennung besteht darin, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung ohne Ersatz durch einen anderen vertragsmäßigen Güterstand ausgeschlossen ist. Es fallen mithin die Wirkungen, welche sonst die Ehe kraft des Gesetzes nach Maßgabe der §§ 1283 bis 1332 auf das Vermögen der Ehefrau ausübt, weg. Die Ehefrau hat in Ansehung ihres Vermögens die Stellung einer unverheiratheten Frau. Die Bestimmung des code civil Art. 217 ff., 1538 (vergl. auch hess. Entw. Art. 534), nach welcher auch bei vollständiger Gütertrennung zur Veräußerung von Liegenschaften der Ehefrau die Einwilligung des Ehemannes erforderlich ist, steht ebenso wie das für den Fall der Gütertrennung vom code civil Art. 215 festgehaltene Erforderniß der Einwilligung des Ehemannes zu Prozessen der Ehefrau mit der vom Entwurfe grundsätzlich anerkannten unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau in Widerspruch (vergl. die Vorbemerkung zu den §§ 1300 bis 1310 oben S. 222 ff.). Nicht berührt werden dagegen durch den Güterstand der Gütertrennung die allgemeinen Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe (§§ 1272—1282), insbesondere nicht die Bestimmung des § 1280 über die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau. Diese Unterhaltspflicht besteht selbständig neben der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und beruht auf der Stellung, welche der Ehemann in der Ehe einnehmen soll. Als Haupt der ehelichen Gemeinschaft hat er das gemeinschaftliche Leben in allen äußeren Beziehungen zu leiten und zu bestimmen (§ 1273). Diesem

Rechte entspricht die Pflicht zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes. Weder auf dieses Recht noch auf diese Pflicht kann, weil dieselben auf dem Wesen der Ehe und deshalb auf der öffentlichen Ordnung beruhen, durch Ehevertrag verzichtet werden (vergl. §§ 106, 1280 Abs. 2 verb. mit § 1495 und Motive zu § 1333 oben S. 309).

§ 1339.

Beitragspflicht der Ehefrau zur Bestreitung der ehelichen Lasten.

Die Bestimmung des § 1339, nach welcher im Falle des Güterstandes der Gütertrennung die Ehefrau gleichwohl dem Ehemanne einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrage eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu leisten verpflichtet ist, beruht auf der Annahme, daß der Zweck des Ehevertrages, durch welchen ohne Bestimmung eines anderen Güterstandes die eheliche Nutznießung und Verwaltung ausgeschlossen wird, regelmäßig nur dahin geht, der Ehefrau die selbständige Verwaltung ihres Vermögens zu sichern, nicht aber dahin, sie von der natürlichen Pflicht, die ehelichen Lasten mitzutragen, überhaupt zu entbinden. Jene Bestimmung enthält allerdings für große Rechtsgebiete, insbesondere für die Gebiete des preuß. A. L. R. und des sächs. G. B., eine nicht unwesentliche Neuerung. Sie entspricht aber mit Rücksicht darauf, daß die hier in Rede stehende Beitragspflicht der Ehefrau in dem natürlichen Verhältnisse der Ehegatten begründet liegt und die eheliche Nutznießung und Verwaltung nur als die regelmäßige Form erscheint, in welcher die Ehefrau kraft des Gesetzes ihren Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten dem Ehemanne leistet, dem vermuthlichen Willen der Ehegatten und steht überdies im Einklange mit dem in anderen großen Rechtsgebieten Deutschlands geltenden Rechte, insbesondere mit dem franz. Rechte und dem bad. L. R. (vergl. code civil Art. 1537; bad. L. R. Satz 1537; ferner oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33 § 1; hess. Entw. Art. 539). Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, eine solche Beitragspflicht der Ehefrau aus den Einkünften des Vorbehaltsgutes nicht anzuerkennen, treffen hier nicht zu (vergl. die Motive zu § 1291 oben S. 179 ff.). Aus der verschiedenen Art der Behandlung, je nachdem die eheliche Nutznießung und Verwaltung durch Ehevertrag gänzlich ausgeschlossen oder nur beschränkt ist, sind praktische Schwierigkeiten über die Grenzen der Anwendbarkeit des § 1339 nicht zu besorgen, da der Unterschied zwischen jenen Fällen nicht nur theoretisch, sondern auch im praktischen Leben leicht zu finden ist. Um so mehr empfiehlt sich der hier fragliche Standpunkt des Entwurfes, als die Bestimmung des § 1339 auch in denjenigen Fällen entsprechende Anwendung findet, in welchen Trennung der Güter unmittelbar kraft des Gesetzes oder auf einseitigen Antrag der Ehefrau eintritt (vergl. §§ 1284, 1330, 1372, 1381, 1429 Abs. 1—3, § 1431 Abs. 1). Da in verschiedenen dieser Fälle die Verhältnisse so liegen können, daß den Ehemann irgend ein Verschulden nicht trifft, so würde es unter Umständen eine große Härte gegen den Ehemann sein, wenn es der Willkür der Ehefrau überlassen bliebe, ob sie einen Beitrag zu den ehelichen Lasten leisten will, wenn der Ehemann mithin auf den subsidiären Unterhaltsanspruch nach Maß-

gabe des § 1281 beschränkt würde. In Ermangelung der Vorschrift des § 1339 würde daher für jene Fälle durch selbständige Bestimmungen Vorsorge getroffen werden müssen.

Verzicht auf den Beitrag.

Die hier fragliche Beitragspflicht der Ehefrau ist übrigens nicht als eine solche mit dem ehelichen Verhältnisse verbundene Folge anzusehen, welche durch das Wesen der Ehe absolut gefordert wird; vielmehr geht der Entwurf davon aus, daß auf jene Beitragspflicht wirksam verzichtet werden kann. Die letztere enthält allerdings gewissermaßen eine Ergänzung der Bestimmungen über die Unterhaltspflicht der Ehefrau, indem dadurch eine dem natürlichen Verhältnisse der Ehegatten entsprechende Gestaltung der subsidiären Unterhaltspflicht der Ehefrau (§ 1281) insofern erreicht wird, als die Ehefrau in dem Falle des § 1339 das von ihr zu Leistende nicht direkt zu ihrem, ihres Ehemannes und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge Unterhalt verwendet, sondern es an den Ehemann als das Haupt der Ehe abliefert und dieser alsdann seinerseits für eine zweckentsprechende Verwendung zu sorgen hat. Daraus folgt aber nicht, daß die im § 1339 bestimmte Beitragspflicht der gesetzlichen Alimentationspflicht völlig gleichzustellen und eine vertragsmäßige Ausschließung, wie der letzteren (§ 1281 Abs. 2, § 1495), so auch der ersteren zu verbieten ist. Eine solche Regelung würde zu weit gehen und insbesondere im Hinblicke auf diejenigen Rechtsgebiete, welchen eine dem § 1339 entsprechende Vorschrift gegenwärtig fremd ist, bedenklich sein.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Begrenzung.

1. Die Beschränkung der Beitragspflicht der Ehefrau in der Art, daß sie nicht aus dem Stamme, sondern nur aus den Einkünften ihres Vermögens den Beitrag zu leisten hat, entspricht der Analogie der ehelichen Nutznießung und Verwaltung. Da der Ertrag eines selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu den laufenden Einnahmen gehört, so ist derselbe hier den Einkünften des Vermögens gleichzustellen (vergl. code civil Art. 1537; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33 § 1). Die Feststellung der Höhe des Beitrages kann im Streitfalle unbedenklich dem Richter überlassen werden. Der Abs. 1 beschränkt sich daher auf die Bestimmung, daß die Ehefrau zu dem bezeichneten Zwecke einen angemessenen Beitrag zu leisten habe (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33 § 1). Diese Art der Regelung ist einer gesetzlichen Fixirung des Beitrages nach dem Vorbilde des code civil Art. 1537 vorzuziehen, weil eine solche Fixirung in vielen Fällen zu Ungerechtigkeiten führen kann. Daraus, daß ein angemessener Beitrag zu leisten ist, ergiebt sich von selbst, daß bei Bemessung der Höhe des Beitrages der standesmäßige Unterhalt der Ehegatten wie der Abkömmlinge in Betracht gezogen werden muß, der letzteren jedoch nur insoweit, als der Ehemann den Abkömmlingen nach Maßgabe der Vorschriften über die Unterhaltspflicht standesmäßigen, nicht blos nothdürftigen, Unterhalt zu leisten hat. Ueberläßt man die Festsetzung des Beitrages dem Richter, so werden auch weitere spezielle Vorschriften über die Art und die Zeit des zu leistenden Beitrages u. s. w. entbehrlich (§§ 1488, 1491).

Entstehung der Beitragspflicht.

2. Die Bestimmung des Abs. 2, welche dem Gedanken des auf die Unterhaltspflicht sich beziehenden § 1492 entspricht, bezweckt, den Mißständen, insbesondere den zahlreichen Streitigkeiten unter den Ehegatten und

den Unbilligkeiten zu begegnen, welche ohne jene Bestimmung sich ergeben könnten. Ohne die letztere würde der Ehemann, wenn er jahrelang den ehelichen Aufwand allein bestritten und die Ehefrau die Einkünfte ihres Vermögens oder den Ertrag des von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes für andere Zwecke verwendet hätte, berechtigt sein, nachträglich die Leistung des Beitrages für die ganze Vergangenheit zu fordern. Dem Zwecke des Beitrages und der natürlichen Auffassung des Verhältnisses entspricht aber ein solches Resultat nicht, zumal die Verhältnisse nicht selten so liegen werden, daß die Ehefrau ihre Einkünfte stillschweigend für den gemeinschaftlichen Haushalt verwendet hat, ohne daß ihr dieserhalb ein Ersatzanspruch zustände.

Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit des Anspruches. Aufrechnung.

3. Die Bestimmung des Abs. 3 rechtfertigt sich durch den Zweck des von der Ehefrau zu leistenden Beitrages und die Analogie der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, deren Aequivalent die Beitragspflicht der Ehefrau bildet (vergl. §§ 1298, 1299). Im Interesse der Ehefrau muß Vorsorge getroffen werden, daß der Beitrag dem Zwecke, welchem er zu dienen bestimmt ist, nicht durch Uebertragung, Belastung, Pfändung und Aufrechnung entzogen werden kann (vergl. auch §§ 288, 724 Abs. 3). Die Unzulässigkeit der Pfändung und der Belastung braucht jedoch im Hinblicke auf die Vorschriften des § 296 Abs. 2 und der §§ 1022, 1207 hier nicht besonders bestimmt zu werden. Da die Höhe des Beitrages sich nach demjenigen richtet, was zum Unterhalte beider Ehegatten sowie der gemeinschaftlichen Abkömmlinge erforderlich ist, so entspricht es der im § 1299 für die Pfändung der auf Grund der ehelichen Nutznießung vom Ehemanne erworbenen Früchte bestimmten Beschränkung, wenn die Pfändung des hier fraglichen Beitrages gänzlich ausgeschlossen wird. Aus praktischen Rücksichten ist dabei kein Unterschied gemacht, ob der Beitrag rückständig war oder nicht.

Zurückbehaltungsrecht der Ehefrau.

4. Der Vorschrift des Abs. 4 liegt derselbe Gedanke zu Grunde, auf welchem die Bestimmung des § 1328 Nr. 2 beruht. Eine dem Schlußsatze der Nr. 2 des § 1328 entsprechende Bestimmung ist an dieser Stelle nicht aufgenommen, da die Analogie, soweit nöthig, von selbst zur Anwendung der Vorschrift des § 1328 Nr. 2 Satz 2 führen wird. Durch die Fassung des Abs. 4 wird übrigens zum klaren Ausdrucke gebracht, daß die Ehefrau in dem Falle des Abs. 4 von der Beitragspflicht nur insoweit befreit wird, als sie den Beitrag zu dem im Abs. 1 bezeichneten Zwecke wirklich verwendet hat.

5. Die Bestimmung des Abs. 5 rechtfertigt sich durch dieselben Gründe, welche für die Bestimmungen des § 1328 Nr. 3, 4 maßgebend gewesen sind. In den betreffenden Fällen darf die Ehefrau in Ansehung der Verwendung des Beitrages nicht an das Ermessen des gesetzlichen Vertreters des Ehemannes gebunden werden (vergl. Motive zu § 1328 S. 299 ff.).

§ 1340.

Verwaltung des Vermögens der Ehefrau durch den Ehemann.

Die an ähnliche Bestimmungen des code civil Art. 1539 und des hess. Entw. Art. 526 (vergl. auch l. 11 Cod. de pact. conv. 5, 14; Seuffert XVIII, 123, XXIX, 145, XLII, 38; österr. G. B. §§ 1238 ff.) sich anschließende

Bestimmung des § 1340, welche auch in den Fällen der §§ 1291, 1330, 1381 Abs. 2, § 1417 (vergl. ferner § 1429 Abs. 1—3, § 1431 Abs. 1) entsprechende Anwendung findet, bezweckt, ein häufig vorkommendes, beim Mangel einer bestimmt ausgesprochenen Absicht unklares und unsicheres Verhältniß zur Vermeidung sonst später leicht daraus sich ergebender Streitigkeiten durch eine dispositive Bestimmung in der Art zu regeln, wie die Parteien, wenn sie daran gedacht hätten, dasselbe voraussichtlich geregelt haben würden und wie es die Erreichung jenes Zweckes mit sich bringt. Von diesem letzteren Gesichtspunkte aus genügt es namentlich nicht, dem Ehemanne in dem vorausgesetzten Falle nur die Befugniß einzuräumen, die Einkünfte des ihm zur Verwaltung überlassenen Vermögens der Ehefrau zu Ehezwecken zu verwenden (vergl. l. 11 Cod. de pact. conv. 5, 14: „circa se et uxorem"), und daneben die Vermuthung aufzustellen, daß der Ehemann die Einkünfte zu jenen Zwecken verwendet habe; vielmehr muß, wenn der angestrebte Zweck, spätere Streitigkeiten abzuschneiden, erreicht werden soll, dem Ehemanne innerhalb der im § 1340 bezeichneten Grenzen das Recht beigelegt werden, die Einkünfte des ihm überlassenen Vermögens nach seinem Ermessen zu verwenden. Aus diesem Rechte in Verbindung mit der Bestimmung in § 1340 Abs. 2 geht mit ausreichender Deutlichkeit hervor, daß der Ehemann — abgesehen von dem Falle, wenn er die auf dem Vermögen der Ehefrau ruhenden Lasten nicht oder nicht vollständig bestritten haben sollte — zu einer Rechnungslegung nach Maßgabe des § 591 nicht verpflichtet ist, sondern seine Verpflichtung lediglich auf die Herausgabe derjenigen Einkünfte sich beschränkt, welche zu der Zeit, in welcher die Ehefrau dieselben in Anspruch nimmt, noch bei dem Ehemanne vorhanden sind. Demgemäß liegt auch der Ehefrau der Beweis ob, daß und welche Einkünfte sich zu jener Zeit noch in den Händen des Ehemannes befunden haben.

Reichen die Einkünfte des dem Ehemanne zur Verwaltung überlassenen Vermögens der Ehefrau aus, um den nach § 1339 von ihr zu leistenden Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu decken, so versteht es sich von selbst, daß der Ehemann die Einkünfte des ihm zur Verwaltung überlassenen Vermögens zunächst auch zur Erfüllung dieser auf dem Vermögen der Ehefrau ruhenden Verpflichtung zu verwenden verpflichtet ist und unter jener Voraussetzung von einer Beitragspflicht nach Maßgabe des § 1339 nicht die Rede sein kann, indem die Ehefrau durch die Ueberlassung ihres Vermögens an den Ehemann zum Zwecke der Verwaltung nach Maßgabe des § 1340 ihrer Beitragspflicht auf die einfachste Weise genügt.

Durch den Zwischensatz „soweit nicht die Ehefrau ein Anderes bestimmt hat", wird die dispositive Natur des hier fraglichen Rechtssatzes und weiter klargestellt, daß die Ehefrau nicht blos bei Ueberlassung der Verwaltung ihres Vermögens an den Ehemann, sondern jederzeit eine andere Bestimmung über den Umfang der dem Ehemanne eingeräumten Befugnisse treffen und insbesondere auch die Verwendung der gerade vorhandenen Früchte zu einem bestimmten Zwecke verlangen kann. Daß der Ehemann auch im Falle des § 1340 nach Maßgabe des § 1279 nur zur Anwendung derjenigen Sorgfalt verpflichtet ist, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ergiebt sich aus § 1279 (vergl. die Motive zu § 1279 oben S. 122).

Verwendungen der Ehefrau für das Hauswesen.

In verschiedenen Gesetzgebungen finden sich noch Bestimmungen darüber, ob und inwieweit der Ehemann gegenüber der Ehefrau zum Ersatze verpflichtet ist, wenn die letztere, ohne dazu verpflichtet zu sein, aus dem Ertrage ihrer Arbeit oder den Einkünften ihres der ehelichen Nutznießung und Verwaltung nicht unterliegenden Vermögens Verwendungen für das gemeinschaftliche Hauswesen oder sonst zur Bestreitung der ehelichen Lasten gemacht oder zu einem solchen Zwecke dem Ehemanne jenen Ertrag oder jene Einkünfte überlassen hat. Die Tendenz jener Bestimmungen geht dahin, in solchen Fällen den Ersatzanspruch der Ehefrau überhaupt auszuschließen oder doch an erschwerende Voraussetzungen zu knüpfen. Im Einzelnen gehen indessen die verschiedenen Gesetze, soviel die Voraussetzungen und den Inhalt der Rechtsnorm betrifft, auseinander (vergl. sächs. G. B. § 1668; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 33; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 218—220).

Der Entwurf hat derartige positive Bestimmungen nicht aufgenommen, da dieselben einerseits im Hinblicke auf die allgemeinen Grundsätze, insbesondere auf die Bestimmungen über die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruches auf Grund einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder der Bereicherung (§§ 753, 754, 758, 748) in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast und dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung durch ein Bedürfniß nicht geboten, andererseits um deswillen im hohen Grade bedenklich sind, weil aus einer derartigen Bestimmung, wie man auch ihre Voraussetzungen fassen mag, für andere ähnlich liegende Fälle ein argumentum e contrario zu Gunsten eines Ersatzanspruches der Ehefrau gegen den Ehemann entnommen werden könnte. In der großen Mehrzahl derjenigen Fälle, welche die angeführten Gesetze vor Augen haben, werden die allgemeinen Grundsätze von selbst dahin führen, daß ein Ersatzanspruch der Ehefrau nicht begründet ist. Soweit aber im einzelnen Falle das Gegentheil sich ergeben sollte, liegt kein Grund vor, der Ehefrau den ihr nach den allgemeinen Grundsätzen zustehenden Anspruch durch eine positive Bestimmung gänzlich abzuschneiden.

III. Allgemeine Gütergemeinschaft[1]).

Vorbemerkung
zu den §§ 1341—1409.

Zweck und Grundgedanken.

Die Zwecke, welche die allgemeine Gütergemeinschaft verfolgt, sind im Allgemeinen bereits in der Einleitung zu dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte oben S. 147 ff. dargelegt. Sie sind theils sittlich idealer, theils praktisch wirthschaftlicher Natur. Die vollständige Lebensgemeinschaft, welche die Ehe unter den Ehegatten begründet, soll auch in vermögensrechtlicher Beziehung zum Ausdrucke gelangen und der Gegensatz, ja selbst die Verschiedenheit vermögensrechtlicher Interessen unter den Ehegatten aufgehoben werden. Beide

[1]) Wegen des geltenden Rechtes vergl. insbesondere Neubauer, das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht unter Benutzung amtlicher Materialien, 1879.

Ehegatten sollen nur ein Vermögen haben, welches sowohl die Funktionen des Vermögens des einen als des anderen Ehegatten versieht. Durch diese Vereinigung des beiderseitigen Vermögens auf gemeinsamen Gedeih und Verderb, welche in dem Verhältnisse der Ehegatten unter einander dem sittlichen Wesen der Ehe gerecht zu werden strebt, soll aber zugleich eine Vereinfachung des Verhältnisses der Ehegatten nach außen, sowie die Erhöhung ihres Kredites und eine größere Sicherheit ihrer Gläubiger erreicht werden.

Die zur Zeit in Geltung befindlichen, auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechte sind jedoch weit entfernt, die aus dem prinzipiellen Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft sich ergebenden Konsequenzen nach allen Seiten hin zu ziehen. Vollständig durchgeführt finden sie sich in keinem Rechte, weil eine solche vollständige Durchführung praktisch nicht möglich ist, und viele Rechte zeigen so große Abweichungen, daß man zweifeln kann, ob sie überhaupt noch auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehen. Aus der, wesentlich auf der Verschiedenheit der historischen Grundlage und Entwickelung beruhenden, bunten Mannigfaltigkeit der Gütergemeinschaftsrechte heben sich die folgenden Sätze hervor, welche, wenn sie auch nicht ausnahmslos von allen Rechten anerkannt und durchgeführt sind, doch so überwiegende Anerkennung gefunden haben und von so entscheidender Bedeutung für den ganzen Bau des Systemes sind, daß man sie als typisch für dasselbe bezeichnen kann und als Grundlage für den Entwurf unbedingt festhalten muß.

1. Das Vermögen, welches der Ehemann, und das Vermögen, welches die Ehefrau zur Zeit des Eintrittes der allgemeinen Gütergemeinschaft hat oder während derselben erwirbt, wird zu einer ungetrennten Masse vereinigt, in welcher die den einzelnen Ehegatten zustehenden Vermögensrechte vollständig aufgehen.

2. Aus diesem gemeinschaftlichen Vermögen können alle Gläubiger des Ehemannes ihre Befriedigung verlangen.

3. Dem Ehemanne steht das Recht der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens zu; dabei ist er nur innerhalb gewisser Grenzen an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden, während die letztere nur mit Einwilligung des Ehemannes oder innerhalb eines von ihr mit Einwilligung des Ehemannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes oder innerhalb desjenigen beschränkten Kreises, innerhalb dessen sie den Ehemann zu vertreten befugt ist (häuslicher Wirkungskreis, Behinderung des Ehemannes), über das gemeinschaftliche Vermögen verfügen kann.

4. Eine Haftung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau wegen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens findet nicht statt.

5. Die Ehefrau kann ein von dem gemeinschaftlichen Vermögen abgesondertes selbständiges Vermögen haben, an welchem dem Ehemanne als solchem keine oder nur beschränkte Rechte zustehen. In Folge dessen sind Ansprüche und Verbindlichkeiten der Ehefrau möglich, welche das gemeinschaftliche Vermögen nicht berühren, und zwar selbst zwischen der Ehefrau und dem gemeinschaftlichen Vermögen.

6. Bei Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft fällt das gemeinschaftliche Vermögen mit den darauf haftenden Schulden entweder dem überlebenden Ehegatten allein zu oder es wird unter den Ehegatten bezw. deren Erben nach Antheilen getheilt. Eine Sonderung nach den ursprünglichen Antheilen findet nicht statt; aber nicht selten werden gewisse Kategorieen von Schulden (z. B. die Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen) als Sonderverbindlichkeiten des betreffenden Ehegatten behandelt.

7. Eine Verpflichtung der Ehefrau, über den Bestand des gemeinschaftlichen Vermögens hinaus für solche Schulden zu haften, für welche sie nach allgemeinen Grundsätzen nicht persönlich haftet, ist entweder überhaupt oder doch dann ausgeschlossen, wenn sie von den ihr zu diesem Zwecke zu Gebote gestellten Rechtsbehelfen (Ausschlagung des Gesammtgutes; Inventarrecht) Gebrauch macht.

In allen anderen Beziehungen finden sich tiefgreifende Verschiedenheiten, insbesondere in Ansehung der Fragen, inwieweit der Ehemann bei Verfügungen über das gemeinschaftliche Vermögen, namentlich bei entgeltlichen Verfügungen, an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden ist, für welche Schulden der Ehefrau das gemeinschaftliche Vermögen haftet, ob namentlich für die unmittelbar kraft des Gesetzes oder aus unerlaubten Handlungen der Ehefrau entstandenen Verbindlichkeiten, ferner ob und welche Nachwirkung die allgemeine Gütergemeinschaft bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten, insbesondere bei beerbter Ehe, hat.

Vergleicht man den Zustand des gegenwärtig bestehenden Rechtes mit den aus dem prinzipiellen Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft sich ergebenden äußersten Konsequenzen, so zeigt sich, daß diese Konsequenzen in den bestehenden Rechten überwiegend für den Ehemann festgehalten sind, d. h. daß das gemeinschaftliche Vermögen im Wesentlichen alle Funktionen des Vermögens des Ehemannes hat, während rücksichtlich der Ehefrau große Abweichungen und Schwankungen vorkommen, eine Ausgleichung für ihre geringeren Rechte aber in einer Minderung ihrer Verantwortlichkeit für die Schulden gesucht wird, daß ferner bei Auflösung der Ehe durch den Tod dem überlebenden Ehegatten, obwohl auch hier nicht selten unter Bevorzugung des Ehemannes, von fast allen wichtigeren Rechten — mit Ausnahme des preuß. A. L. R., nach welchem das gemeinschaftliche Vermögen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern nach Hälften getheilt wird — ausgedehnte, über das gesetzliche Erbrecht hinausgehende Rechte an dem Gesammtgute beigelegt werden und dabei die Richtung vorherrscht, dem überlebenden Ehegatten bei beerbter Ehe an dem Gesammtgute ähnliche Rechte beizulegen, wie solche während bestehender Ehe dem Ehemanne zustehen.

Leitende Gesichtspunkte bei der Regelung des Entwurfes.

In dem Entwurfe ist bei der Gestaltung der allgemeinen Gütergemeinschaft im Einzelnen davon ausgegangen, daß der oben S. 326 bezeichnete ideale Grundgedanke und die daraus sich ergebenden Konsequenzen als leitende Gesichtspunkte dienen müssen. Eine vollständige Durchführung dieser Konsequenzen ist aber nicht möglich. Ihr steht zunächst die geschichtliche Entwickelung, welche die Gütergemeinschaft in Deutschland gefunden hat, und die

darauf beruhende Gestaltung des gegenwärtigen Rechtszustandes entgegen. Soweit sich hieraus ergiebt, daß einzelne Konsequenzen des idealen Grundgedankens in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft das gesetzliche Güterrecht bildet, von der herrschenden Auffassung zurückgewiesen sind, dürfen dieselben auch in dem Entwurfe keine Aufnahme finden; vielmehr müssen an Stelle derselben diejenigen Bestimmungen treten, welche den bestehenden Rechten und, soweit diese in ihren positiven Bestimmungen von einander abweichen, den sonstigen Grundsätzen des Entwurfes und den Anforderungen der Zweckmäßigkeit und Einfachheit am meisten entsprechen. Sodann muß bei der Ausgestaltung im Einzelnen immer im Auge behalten werden, daß die allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Entwurfe nicht das gesetzliche Güterrecht bildet, sondern nur auf Grund eines Ehevertrages eintritt. Das Verhältniß der allgemeinen Gütergemeinschaft nach außen wird dadurch ein wesentlich anderes. Die von ihr mitverfolgten Zwecke, die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten in einer dem öffentlichen Interesse möglichst entsprechenden Weise zu gestalten, den Kredit der Ehegatten zu heben und ihren Gläubigern eine größere Sicherheit zu gewähren, Zwecke, welche bei der geschichtlichen Entwickelung der allgemeinen Gütergemeinschaft eine große Rolle gespielt haben, lassen sich in vollem Umfange nur da erreichen, wo die allgemeine Gütergemeinschaft das gesetzliche Güterrecht bildet. Bei der vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft treten jene Zwecke, auch wenn dieselben, namentlich von dem Gesichtspunkte aus, daß die Bestimmungen des Entwurfes über die vertragsmäßige allgemeine Gütergemeinschaft hervorragend dazu bestimmt sind, in denjenigen Gebieten, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft gegenwärtig den gesetzlichen Güterstand bildet, den letzteren zu ersetzen, nicht gänzlich unberücksichtigt gelassen werden dürfen, doch gegenüber der Rücksicht auf das Interesse der Ehegatten und das Verhältniß der letzteren unter einander mehr in den Hintergrund, und es kann sich in dieser Beziehung bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft im Wesentlichen nur darum handeln, dieselbe so zu regeln, daß das Verhältniß nach außen ein möglichst einfaches wird und die Rechte Dritter, insbesondere der Gläubiger, dadurch nicht in höherem Maße gefährdet werden, als wenn das gesetzliche Güterrecht Anwendung fände. Der vertragsmäßige Karakter der Gütergemeinschaft legt dem Entwurfe ferner insofern gewisse Schranken auf, als manche Folgen, welche unbedenklich mit ihr verbunden werden können, wenn sie das gesetzliche Güterrecht bildet, als Folge eines vertragsmäßigen Verhältnisses sich nicht mehr rechtfertigen lassen und als an die ganze Gestaltung des Verhältnisses in weit höherem Maße, als wenn es sich um ein selbständiges System des gesetzlichen Güterrechtes handelte, der Anspruch gemacht werden muß, daß sie sich an die sonstigen Bestimmungen des Entwurfes anschließt und kein fremdartiges Element in denselben hineinträgt.

Juristische Konstruktion.

Von wesentlicher Bedeutung für den ganzen Bau des Systemes ist ferner die Entscheidung der Frage, ob und welche bestimmte juristische Konstruktion der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Grunde gelegt werden soll. Angesichts des in Doktrin und Praxis schon seit langer Zeit bestehenden und auch gegenwärtig noch nicht ausgetragenen Streites über die juristische Natur der all-

gemeinen Gütergemeinschaft und über das Rechtsverhältniß der Ehegatten zu dem gemeinsamen Vermögen und im Hinblicke auf die Wichtigkeit der hier fraglichen Materie ist es als bedenklich erachtet, bei der Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft von einer bestimmten juristischen Konstruktion überhaupt gänzlich abzusehen und die einzelnen Punkte so zu regeln, daß keiner der verschiedenen Konstruktionen präjudizirt, sondern der Wissenschaft und Praxis in dieser Beziehung völlig freie Hand gelassen wird. Eine solche Art der Regelung führt zur Kasuistik, und werden trotzdem Zweifel und Streitigkeiten in Ansehung der im Gesetze nicht besonders entschiedenen Punkte nicht ausbleiben, da kaum zu erwarten ist, daß Doktrin und Praxis künftig zu einer einheitlichen Auffassung der allgemeinen Gütergemeinschaft gelangen werden. Aus diesen Gründen empfiehlt es sich, bei der Regelung der letzteren nicht nur von einer bestimmten juristischen Konstruktion auszugehen, sondern dieselbe im Gesetze in der einen oder anderen Art auch zum deutlichen Ausdrucke zu bringen, so daß es für die im Gesetze nicht speziell entschiedenen Punkte an einer klaren Norm nicht fehlt.

Von den verschiedenen in Doktrin und Praxis vertretenen Theorieen können, namentlich wenn man die Grundsätze des Gesetzbuches über den Begriff des Eigenthumes (§ 848), über die juristischen Personen (§§ 41 ff.) und über die Sozietät (§§ 629 ff., insbes. § 645) berücksichtigt, die Theorieen des condominium plurium in solidum, der juristischen Person und der Sozietät nicht in Frage kommen. Dagegen bietet sowohl die Kategorie des deutschrechtlichen Miteigenthumes — d. h. eines Miteigenthumes, bei welchem im Gegensatze zu dem auf dem Prinzipe der Freiheit der einzelnen Theilhaber beruhenden römischen Miteigenthume die Antheile der einzelnen Theilhaber während der Dauer der Gemeinschaft durch die Zwecke der letzteren gebunden sind und deshalb als selbständige Vermögensrechte nicht geltend gemacht werden können, sondern erst mit der Auflösung der Gemeinschaft praktisch hervortreten —, als auch die Konstruktion des Alleineigenthumes des Ehemannes, welche zwar im Verhältnisse der Ehegatten unter einander an dem Gemeinschaftsverhältnisse festhält, nach außen hin aber als den alleinigen Träger aller rechtlichen Beziehungen des Gesammtgutes den Ehemann behandelt, für die Erreichung der Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft und für die Gestaltung der letzteren im Einzelnen eine geeignete Grundlage. Wenngleich die zuletzt gedachte Konstruktion, hingesehen namentlich auf das bestehende Recht, nur wenig Anhänger gefunden hat, so ist doch nicht zu verkennen, daß die Konstruktion der allgemeinen Gütergemeinschaft auf dieser Grundlage vom legislativen Standpunkte aus entschiedene Vortheile gewährt. Bei dieser Konstruktion, für welche auf dem handelsrechtlichen Gebiete die stille Gesellschaft eine Analogie bietet, ist das Gesammtgut Vermögen des Ehemannes und wird er allein den Gemeinschaftsgläubigern persönlich verhaftet. Besondere Bestimmungen, um die Einheit des Vermögens und das Recht der Gläubiger, sich an dasselbe zu halten, zum Ausdrucke zu bringen, bedarf es dabei nicht. An die Stelle des Grundsatzes, daß das Vermögen beider Ehegatten Gemeinschaftsvermögen und der von ihnen während bestehender Gemeinschaft gemachte Erwerb kraft Rechtens gemeinschaftlich wird, tritt der Grundsatz, daß das Vermögen der Ehefrau auf den

Ehemann übergeht und der von ihr während bestehender Gemeinschaft gemachte Erwerb dem Ehemanne zufällt; statt der Bestimmung, daß für alle als Gemeinschaftsschulden anzuerkennende Schulden des Ehemannes, wie der Ehefrau beide Ehegatten gemeinschaftlich, mindestens mit dem Gesammtgute, haften, braucht nur bestimmt zu werden, daß der Ehemann für diejenigen Schulden der Ehefrau, welchen jene Eigenschaft zukommt, persönlich haftet. Das Verhältniß unter den Ehegatten selbst bleibt dagegen materiell dasselbe, wie bei der Konstruktion auf der Grundlage deutschrechtlichen Miteigenthumes, nur daß die Rechte der Ehefrau keinen dinglichen Karakter haben, sondern ihr lediglich einen persönlichen Anspruch gegen den Ehemann gewähren. Ein auf dieser Grundlage aufgebautes System der allgemeinen Gütergemeinschaft zeichnet sich nicht allein durch Einfachheit und Klarheit, sondern insbesondere auch dadurch aus, daß es sich den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches vollständig anschließt, während man bei der Konstruktion auf der Grundlage des deutschrechtlichen Miteigenthumes mit einem, in dem Gesetzbuche zwar auch sonst als möglich anerkannten, aber nicht speziell geregelten Miteigenthume und Gemeinschaftsverhältnisse (vergl. §§ 762, 946, 659, 827; Anm. 1 zu § 827) zu rechnen hat, dessen Verwerthbarkeit für die Konstruktion der Gütergemeinschaft eine Reihe besonderer Bestimmungen erforderlich macht (vergl. insbes. die §§ 1344, 1345, 1352, 1353, 1359 Abs. 1, §§ 1360, 1361, 1373 bis 1375). Trotz jener mit der Konstruktion der Gütergemeinschaft auf der Grundlage des Alleineigenthumes des Ehemannes unverkennbar verbundenen Vorzüge ist es jedoch als bedenklich erachtet, diese Konstruktion dem Entwurfe zu Grunde zu legen. Auf das zunächst sich aufdrängende Bedenken, daß es einen Widerspruch zu enthalten scheint, noch von Gütergemeinschaft zu reden, wenn der Ehemann Alleineigenthümer des ganzen Vermögens beider Ehegatten ist und der Ehefrau nur ein persönlicher Anspruch auf Theilung nach Auflösung der Gemeinschaft zusteht, und auf die Erwägung, daß eine Differenz zwischen der Gestaltung des Gemeinschaftsverhältnisses nach innen und nach außen hin an sich nicht wünschenswerth ist, kann zwar durchschlagendes Gewicht nicht gelegt werden. Auch das Bedenken, daß die Konsequenz jener Konstruktion zu einem unbeschränkten Verfügungsrechte des Ehemannes über das gemeinsame Vermögen führt, ist nicht von entscheidender Bedeutung, da, soweit im Interesse der Sicherung der Ehefrau eine Einschränkung des Verfügungsrechtes des Ehemannes sich als nothwendig erweist, dies auch bei jener Konstruktion ohne große Schwierigkeiten durch geeignete Vorschriften sich erreichen ließe. Wichtiger ist dagegen der gegen jene Konstruktion sich erhebende Einwand, daß die Ehefrau, wenn derselben nach Auflösung der Gemeinschaft nur ein persönlicher Theilungsanspruch gegen den Ehemann zusteht, für solche Fälle nicht ausreichend gesichert ist, in welchen der Ehemann nach Auflösung der Gemeinschaft und vor erfolgter Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens einseitig Schulden macht oder in welchen der Betrag der aus der Zeit der Gemeinschaft herrührenden, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander allein dem Ehemanne zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten des letzteren, insbesondere aus unerlaubten Handlungen, ein erheblicher ist (vergl. § 1367 Abs. 2, §§ 1373—1377). Zwar erledigt sich das Bedenken gegen den nur

persönlichen Karakter der Rechte der Ehefrau in denjenigen Fällen, in welchen die Gemeinschaft durch den Tod des Ehemannes aufgelöst und die überlebende Ehefrau der alleinige Erbe des letzteren wird (vergl. §§ 1383, 1384 verb. mit § 1971). Indessen bleibt jenes Bedenken für alle diejenigen Fälle, in welchen die Gemeinschaft während bestehender Ehe, insbesondere durch Ehescheidung, gelöst wird oder in welchen die Ehefrau die gütergemeinschaftliche Erbfolge wegen der Ueberschuldung des Nachlasses in Folge solcher Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes ausschlägt, welche im Verhältnisse der Ehegatten unter einander dem Ehemanne zur Last fallen (§§ 1371, 1372, 1386). Will man aber auch dieses Bedenken als ausschlaggebend nicht ansehen, weil auf der anderen Seite nicht zu übersehen ist, daß durch den dinglichen Karakter der Rechte der Ehefrau das Verhältniß gegenüber den Gläubigern ein verwickelteres und insbesondere die Lage der oben bezeichneten Gesammtgutsgläubiger des Ehemannes eine weniger günstigere wird, so fällt doch gegen die Konstruktion der Gütergemeinschaft auf der Grundlage des Alleineigenthumes des Ehemannes entscheidend ins Gewicht, daß dieselbe dem geltenden Rechte und der in Doktrin und Praxis vorzugsweise vertretenen Auffassung über die juristische Natur der Gütergemeinschaft nicht entspricht und aus diesem Grunde zu besorgen ist, daß sie auf Widerstand stoßen und eine auf der Grundlage dieser Konstruktion geregelte Gütergemeinschaft, weil sie den hergebrachten Anschauungen der Betheiligten keine Rechnung trägt, im Leben keinen Eingang finden, mithin der Zweck der Kodifikation der allgemeinen Gütergemeinschaft im Gesetzbuche nicht erreicht wird. Diese Besorgniß liegt um so näher, als es sich nicht um die Regelung einer gesetzlichen, sondern einer vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft handelt. Nur dann ist zu erwarten, daß dieses Institut kein todter Buchstabe bleiben, sondern in denjenigen Gebieten, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft gegenwärtig das gesetzliche eheliche Güterrecht ist, sich einbürgern wird, wenn dieselbe nicht nur materiell den Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft in sich aufnimmt, sondern auch formell den hergebrachten Anschauungen und dem vermuthlichen Durchschnittswillen in den betheiligten Kreisen sich anschließt. Von diesem Gesichtspunkte aus verdient es den Vorzug, die allgemeine Gütergemeinschaft auf der Grundlage des deutschrechtlichen Miteigenthumes in dem oben S. 330 bezeichneten Sinne zu regeln, da diese Art der Regelung, wenn auch die Ansichten über die rechtliche Natur der bei diesem Güterstande unter den Ehegatten bestehenden Eigenthumsgemeinschaft, namentlich darüber, ob dieselbe als ein deutschrechtlich modifizirtes röm. Miteigenthum oder als ein selbständiger deutschrechtlicher Gemeinschaftsbegriff (Gemeinschaft zur gesammten Hand) aufzufassen ist, vielfach auseinandergehen, im praktischen Resultate doch dem geltenden Rechte, insbesondere dem preuß. und dem franz. Rechte, sowie der neueren Doktrin und Praxis vorwiegend entspricht (vergl. Seuffert XVIII, 146, XXI, 131; Entsch. d. R. G. in Civils. I, 140; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVI S. 972 ff., 1005 ff.; Entsch. d. R. G. in Straff. IV, 31, X, 66, XII, 113) und ein mit den hergebrachten Anschauungen im Einklange stehendes Bild der allgemeinen Gütergemeinschaft gewährt.

1. Vereinbarung der Gütergemeinschaft.

§ 1341.

Gesetzlicher Inhalt des Güter-gemeinschafts-vertrages.

Der erste Absatz des § 1341 bestimmt durch die Verweisung auf die Vorschriften der §§ 1342—1409 den gesetzlichen Inhalt des Ehevertrages, durch welchen vereinbart ist, daß unter den Ehegatten allgemeine eheliche Gütergemeinschaft bestehen soll. Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, den Inhalt dieses Ehevertrages gesetzlich vollständig zu regeln, sind in der Einleitung zu dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte oben S. 141 ff. bereits dargelegt. Aus § 1333 Abs. 2 ergiebt sich, daß ein solcher, die allgemeine Gütergemeinschaft einführender Ehevertrag auch während des Bestehens der Ehe geschlossen werden kann (vergl. die Motive zu § 1333 oben S. 305 ff.).

Abschluß durch Vertreter.

Nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches kann der auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichtete Ehevertrag, wenn einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, von dem letzteren mit Einwilligung oder Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters oder durch diesen im Namen des Vertreters wirksam abgeschlossen worden. Letzteres gilt auch dann, wenn einer der Vertragschließenden geschäftsunfähig ist (vergl. § 65 Abs. 3, §§ 1649, 1728, 1503 Abs. 1). Die Gründe, aus welchen der Entwurf in Ansehung der Eheverträge eine Vertretung durch gesetzliche Vertreter nicht überhaupt ausgeschlossen hat, sind in den Motiven zu § 1335 oben S. 313 ff. dargelegt. Durchschlagende Gründe, in dieser Hinsicht für den hier in Rede stehenden Ehevertrag allgemein eine Ausnahme zu machen oder noch weiter zu gehen und die vertragsmäßige Eingehung der allgemeinen Gütergemeinschaft für Personen, welche in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, vollständig auszuschließen, sind nicht anzuerkennen. Nach dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 415, 780 ff. soll allerdings die gesetzliche Gütergemeinschaft, falls die Ehefrau minderjährig ist (ob auch bei Minderjährigkeit des Ehemannes, ist bestritten), nicht sofort, sondern erst dann eintreten, wenn sie nicht binnen bestimmter Frist nach erreichter Volljährigkeit der Ehefrau auf deren Verlangen ausgeschlossen wird, es sei denn, daß der Vormund der Ehefrau für die letztere auf diese Wohlthat verzichtet. Die mehrfach vertheidigte, von anderen Seiten dagegen bestrittene Ansicht, daß jene Bestimmung durch den § 102 der preuß. Vormundsch. O. v. 5. Juli 1875 als beseitigt anzusehen sei, ist vom Reichsgerichte nicht gebilligt (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. V, 59). Aehnliche Bestimmungen finden sich indessen in anderen Gebieten, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft den gesetzlichen Güterstand bildet, nicht. Für diese Gebiete würde daher die Unmöglichkeit, bei der Verheirathung einer minderjährigen Frau die allgemeine Gütergemeinschaft einzuführen, die Unmöglichkeit in sich schließen, den gewohnten Rechtszustand durch Ehevertrag zu erhalten. Für eine Bestimmung der oben bezeichneten Art läßt sich zwar insbesondere geltend machen, daß nach dem Entwurfe (§ 1385) unter gewissen Voraussetzungen mit der vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft die Wirkungen eines Erbeinsetzungsvertrages verbunden sind und nach den erbrechtlichen Bestimmungen (§§ 1941, 1942) ein Erbeinsetzungsvertrag von Personen, welche geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, auch nicht durch

deren gesetzliche Vertreter oder mit Einwilligung der letzteren geschlossen werden kann. Indessen treffen die prinzipiellen Gründe, auf welchen diese Bestimmungen beruhen, bei dem Gütergemeinschaftsvertrage nicht zu, da der Zweck des letzteren nicht in der Einräumung eines Erbrechtes besteht, sondern der Vertrag nur mittelbar unter gewissen Voraussetzungen kraft des Gesetzes das gütergemeinschaftliche Erbrecht begründet. Mit Rücksicht auf die außergewöhnlichen und tiefgreifenden Wirkungen aber, welche die allgemeine Gütergemeinschaft auf die Verhältnisse der Ehegatten äußert, bestimmt der § 1341 Abs. 2, daß, wenn einer der Vertragschließenden unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, zu dem auf Einführung dieser Gütergemeinschaft gerichteten Vertrage die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein und diese Genehmigung nur ertheilt werden soll, wenn der unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehende Vertragschließende gehört ist und mit dem Ehevertrage sich einverstanden erklärt hat. Aus dieser letzteren Beschränkung ergiebt sich zugleich, daß für eine geschäftsunfähige Person ein Ehevertrag der hier fraglichen Art überhaupt nicht geschlossen werden soll, wenngleich derselbe, falls dies doch geschehen sein und das Vormundschaftsgericht die Genehmigung dazu ertheilt haben sollte, aus praktischen Gründen nicht als ungültig behandelt wird. Daß durch die Bestimmungen des Abs. 2 in denjenigen Gebieten, in welchen bisher die allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzliches eheliches Güterrecht bestanden hat, der Abschluß eines auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteten Ehevertrages zu sehr erschwert werde, ist nicht zu besorgen; in jenen Gebieten wird der Vormundschaftsrichter auch künftig kein Bedenken tragen, einen solchen Ehevertrag regelmäßig zu genehmigen, und nur in solchen Fällen, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft zum wirklichen Nachtheile des betreffenden Ehegatten ausschlagen würde, die Genehmigung versagen.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Die rechtliche Wirksamkeit eines ohne die nach Abs. 2 Satz 1 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes geschlossenen Ehevertrages beurtheilt sich nach den Vorschriften der §§ 1514, 1681, 1728, 1737 Abs. 4. Die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 hat dagegen, wie die Fassung ergiebt, in Uebereinstimmung mit der entsprechenden Vorschrift des § 1680, nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift. Um das Vormundschaftsgericht darauf hinzuweisen, daß es sich nicht einfach mit der Entgegennahme der Erklärung des Vertragschließenden begnügen soll, ist ausdrücklich bestimmt, daß der Vertragschließende vor Ertheilung der Genehmigung auch gehört werden soll.

Aus dem Prinzipe des § 1743 folgt, daß die Bestimmungen des Abs. 2 auch auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung finden; doch ist in solchen Fällen, in welchen der Pflegebefohlene in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist (§§ 1739, 1740), die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes selbstverständlich dann nicht erforderlich, wenn der Pflegebefohlene selbst, nicht der Pfleger, den Ehevertrag schließt (vergl. Motive zu § 1743).

Weitere besondere Bestimmungen zum Schutze der Ehefrau gegen die ihr aus der vertragsmäßigen Eingehung der allgemeinen Gütergemeinschaft möglicherweise erwachsenden Nachtheile, wie sie z. B. im preuß. A. L. R. II, 1 §§ 357, 358 sich finden, sind nicht für erforderlich gehalten.

2. Verhältniß während bestehender Gütergemeinschaft.

§ 1342.

Prinzip.

Die Bestimmung des § 1342 bringt einerseits den im Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft begründeten Gedanken zum Ausdrucke, daß durch die allgemeine Gütergemeinschaft das Vermögen, welches der Ehemann, und das Vermögen, welches die Ehefrau zur Zeit des Eintrittes der allgemeinen Gütergemeinschaft hat oder während derselben erwirbt, zu einer neuen ungetrennten Masse vereinigt wird, in welcher die den einzelnen Ehegatten zustehenden Vermögensrechte aufgehen, andererseits, daß das so zu einem Ganzen vereinigte Vermögen gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut) wird, beide Ehegatten mithin Subjekte des Gesammtgutes sind (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 363, 370, 372; sächs. G. B. § 1695).

Karakter des Gesammtgutes.

Die nähere Karakterisirung dieses Gesammtgutes als eines deutschrechtlichen Miteigenthumes, d. h. eines Miteigenthumes, bei welchem die Antheile der Ehegatten während der Dauer der Gemeinschaft als selbständige Vermögensrechte nicht geltend gemacht werden können, sondern erst nach Auflösung der Gemeinschaft Sonderrechte der Ehegatten an der gemeinschaftlichen Masse hervortreten (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 140 S. 396), ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit aus den späteren einzelnen Vorschriften (vergl. insbes. §§ 1344, 1345, 1373, 1376—1378, 1382 Abs. 1). Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, bei der Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft das Prinzip des deutschrechtlichen Miteigenthumes in dem bezeichneten Sinne zu Grunde zu legen, sind bereits in der Vorbemerkung zu den Bestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft oben S. 326 ff. dargelegt worden.

Terminologie.

Zur technischen Bezeichnung des beiden Ehegatten gemeinschaftlich gehörenden Vermögens hat der Entwurf statt des in der Wissenschaft allerdings gebräuchlichen Ausdruckes „Sammtgut" den Ausdruck „Gesammtgut" gewählt, da der letztere Ausdruck sich dem bei dem Gesammtschuldverhältnisse befolgten Sprachgebrauche (§§ 321 ff.) anschließt.

Ausnahmen von dem Prinzipe.

Abweichend von der Fassung des § 1283, ist im § 1342 auf die Ausnahmefälle, in welchen gewisse Vermögensstücke des einen oder anderen Ehegatten nicht in die Gemeinschaft fallen (§§ 1346—1349, 1351), absichtlich nicht hingewiesen. Ein solcher Hinweis ist einerseits wegen der darauf bezüglichen, unmittelbar sich anschließenden speziellen Vorschriften für entbehrlich, andererseits deshalb für nicht angemessen erachtet, weil durch einen derartigen Zusatz die Schärfe des im § 1342 ausgesprochenen Prinzipes, daß alles Vermögen der Ehegatten gemeinschaftlich wird, zu sehr abgeschwächt werden würde. Der § 1283 kann insoweit nicht als Vorbild dienen, da bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte, namentlich wegen der Bestimmung des § 1289, Ausnahmen von der Regel weit häufiger sein werden, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Daß alles vorhandene Vermögen der Ehegatten bis zum Beweise des Gegentheiles als Gesammtgut gilt, ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast von selbst (vergl. § 194 Abs. 1) und braucht deshalb hier ebensowenig, wie in dem analogen Falle des § 1283, besonders bestimmt zu werden.

§ 1343.

Eintritt der Gesammtgutseigenschaft.

Die Vorschrift des Satz 1 ist für die Erreichung der Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft so wesentlich, daß sie auch bei der vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft nicht entbehrt werden kann, wenn man den Ehegatten die Möglichkeit gewähren will, durch Ehevertrag ein dem Rechtszustande in den bisherigen Gebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft entsprechendes Verhältniß herzustellen. Dies ist auch der Standpunkt aller Rechte, welche die Gütergemeinschaft zwar nicht als gesetzliches Güterrecht anerkennen, aber als vertragsmäßigen Güterstand zulassen und ordnen (vergl. insbesondere preuß. A. L. R. II, 1 §§ 361 ff.; sächs. G. B. § 1695; code civil Art. 1528). Wenngleich das Prinzip des § 1343 schon aus der Bestimmung des § 1342 abgeleitet werden kann, so ist es bei der Wichtigkeit der Sache doch als rathsam erachtet, dasselbe im Gesetze besonders auszusprechen. Uebereinstimmend mit dem preuß. Rechte (A. L. R. II, 1 §§ 365—367; preuß. Ges. über den Eigenthumserw. u. s. w. v. 5. Mai 1872 § 5 nebst der Grundb. O. § 50) — abweichend von dem sächs. G. B. § 1695 — gilt die Regel des § 1343 Satz 1 nach Satz 2 auch in Ansehung solcher Rechte, zu deren Uebertragung durch Rechtsgeschäft Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Es enthält diese Bestimmung allerdings eine Durchbrechung der Prinzipien des Grundbuchrechtes, da es sich bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft um einen durch Rechtsgeschäft vermittelten Vermögensübergang handelt und deshalb zur Uebertragung der hier fraglichen Rechte nach Maßgabe der Bestimmungen des Grundbuchrechtes (vergl. insbes. §§ 828, 868) an sich die Eintragung in das Grundbuch erforderlich sein würde. Auch läßt sich nicht verkennen, daß durch die hier fragliche Bestimmung des Entwurfes die Zahl der Fälle, in welchen der Inhalt des Grundbuches der wirklichen Rechtslage nicht entspricht, namentlich in solchen Gebieten, in welchen Gütergemeinschaft hergebracht ist, sich erheblich vermehren wird, da die Ehegatten es häufig unterlassen werden, für die Berichtigung des Grundbuches Sorge zu tragen, und daß eine solche Differenz zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage immer als ein Uebelstand sich darstellt und deshalb thunlichst zu vermeiden ist. Indessen sind die für den Standpunkt des Entwurfes sprechenden Gründe als überwiegend anzusehen. Der entgegengesetzte Standpunkt kann im Widerspruche mit dem Gedanken der Gütergemeinschaft, daß die einem jeden der Ehegatten wirklich zustehenden Rechte gemeinschaftlich werden sollen, dahin führen, daß ein eingetragenes Recht der hier fraglichen Art, auch wenn dasselbe dem als Berechtigten eingetragenen Ehegatten nicht zusteht, trotzdem unter Umständen nach Maßgabe der Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuches (§§ 837, 1083, 1116) Bestandtheil des Gesammtgutes werden könnte. Dieser Umstand kann zwar für sich allein entscheidend nicht in Betracht kommen (vergl. §§ 839, 1359). Entscheidend fällt aber ins Gewicht, daß ohne das Prinzip des Entwurfes eine gedeihliche Entwickelung der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft in denjenigen Gebieten, in welchen dieselbe gegenwärtig den gesetzlichen ehelichen Güterstand bildet, nicht zu erwarten, sondern zu besorgen ist, daß Jahre verstreichen können, ehe in Ansehung der wichtigsten zu dem

Gebuchte Rechte.

Vermögen der Ehegatten gehörenden Gegenstände eine wirkliche Gütergemeinschaft eintritt. Auf der anderen Seite kommt in Betracht, daß das Prinzip des Entwurfes wegen der publica fides des Grundbuches (vergl. §§ 837, 838, 1083, 1116) Gefahren für die Verkehrssicherheit nicht mit sich bringt.

Eintragung der Gesammtgutseigenschaft in das Grundbuch.

Eine besondere Bestimmung, daß jeder der Ehegatten befugt ist, zu verlangen, daß die Gesammtgutseigenschaft der hier fraglichen Rechte in das Grundbuch eingetragen werde (vergl. preuß. Grundb. O. § 50), ist entbehrlich, da in Folge der mit dem Eintritte der Gütergemeinschaft kraft Gesetzes verbundenen Rechtsänderung das Grundbuch unrichtig wird und deshalb der § 843 Anwendung findet. Um jedoch in dieser Richtung keinen Zweifel aufkommen zu lassen, ist die Anwendbarkeit des § 843 auf diesen Fall im § 1343 ausdrücklich ausgesprochen. Anlangend die Art und Weise, in welcher bei bestehender Gütergemeinschaft die Berichtigung des Grundbuches zu erfolgen hat, so ist in dieser Hinsicht die für die Grundbuchordnung vorbehaltene Bestimmung maßgebend, daß, wenn ein Recht als mehreren Personen gemeinschaftlich zustehend eingetragen wird und Gemeinschaft nach Bruchtheilen nicht besteht, aus dem Inhalte der Eintragung das die Abweichung von der Regel ergebende Rechtsverhältniß hervorgehen muß (vergl. Anm. zu § 827).

§§ 1344, 1345.

Nähere Karakterisirung des Gesammtgutes.

Die Bestimmungen der §§ 1344, 1345 sind Konsequenzen des Prinzipes des deutschrechtlichen Miteigenthumes, welches der Entwurf bei der Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Ausgangspunkte genommen hat (vergl. die Vorbemerkung zur allg. Gütergemeinschaft oben S. 330). Sie bringen die Gebundenheit der den Ehegatten an dem Gesammtgute zustehenden Antheile durch den Zweck des Gesammtgutes, welches während der Dauer der Gemeinschaft nicht den Sonderinteressen der Ehegatten, sondern dem Interesse der ehelichen Gemeinschaft zu dienen bestimmt ist, zum Ausdrucke und karakterisiren daher näher die Natur der nach § 1342 begründeten Rechtsgemeinschaft (vergl. auch Entsch. d. R. G. in Civils. I, 140; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVI S. 1006). Insbesondere bezweckt die Vorschrift des § 1344 Satz 1, nach welcher die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände den Ehegatten nicht nach Bruchtheilen zustehen, die Anwendbarkeit der mit dem Zwecke der Gütergemeinschaft unvereinbaren Bestimmungen über das gewöhnliche Miteigenthum und die gewöhnliche Rechtsgemeinschaft (§§ 947—951, 762—773) auszuschließen; ferner soll die Vorschrift des § 1344 Satz 2 klarstellen, daß die zu dem Gesammtgute gehörenden Forderungen den Ehegatten nicht getheilt zustehen (§§ 320, 339, 341), andererseits die Gemeinschaft in Ansehung dieser Forderungen unter den Ehegatten nicht etwa ein Gesammtschuldverhältniß herstellt (§§ 321—323, 325—337). Nicht für unanwendbar erklärt sind die §§ 324, 338, 340, weil sich dieselben lediglich auf den hier nicht in Betracht kommenden Fall beziehen, wenn dem einen oder anderen Ehegatten als dem Gläubiger mehrere Gesammtschuldner gegenüberstehen.

Keine Bruchtheile an den einzelnen Gegenständen.

Ungetheiltheit der Forderungen.

Unveräußerlichkeit ꝛc. der Antheile.

Um auf der Grundlage des Miteigenthumes der Ehegatten an dem Gesammtgute die Zwecke der Gütergemeinschaft zu erreichen, genügen aber die Bestimmungen des § 1344 noch nicht. Es muß weiter bestimmt werden, daß der Antheil eines Ehegatten an dem Gesammtgute und an den einzelnen zu diesem gehörenden Gegenständen, auch soweit der Antheil nicht in einer Quote besteht, der Verfügung dieses Ehegatten entzogen und der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen ist, damit nicht das Gesammtgut seinem Zwecke, der ehelichen Gemeinschaft zu dienen, entfremdet werden kann (§ 1345 Abs. 1). Da der in Rede stehende Antheil auch den Antheil an den zu dem Gesammtgute gehörenden Sachen begreift, allgemeine Vorschriften aber, welche dem § 296 Abs. 2 und den §§ 1022, 1207 entsprechen, für unveräußerliche Sachen nicht gegeben sind, so ist es erforderlich, im § 1345 Abs. 1 neben der Unveräußerlichkeit auch die Nichtbelastbarkeit und Nichtpfändbarkeit besonders zu erwähnen.

Ausschluß der Theilungsklage.

Die Bestimmung des § 1345 Abs. 2 könnte an sich entbehrt werden, da dieselbe insoweit, als sie den Theilungsanspruch in Ansehung der zu dem Gesammtgute gehörenden einzelnen Gegenstände betrifft, sich nur als eine Konsequenz des § 1344 darstellt, insoweit aber, als sie den Theilungsanspruch in Ansehung des Gesammtgutes verneint, schon daraus abgeleitet werden kann, daß der Entwurf nur einen Theilungsanspruch in Ansehung einzelner gemeinschaftlicher Gegenstände, nicht aber in Ansehung eines gemeinschaftlichen Vermögensganzen kennt (vergl. § 767). Die ausdrückliche Hervorhebung der im § 1345 Abs. 2 enthaltenen Bestimmung ist jedoch bei der großen Bedeutung derselben als rathsam erachtet.

Bruchtheile am Gesammtgute.

Ob während der Dauer der Gemeinschaft latente Bruchtheile an dem Gesammtgute — im Gegensatze zu den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen — anzunehmen sind oder nicht, ist in dem Entwurfe nicht besonders entschieden, da es neben den Bestimmungen des § 1345 im Hinblicke darauf, daß die allgemeinen Vorschriften des Entwurfes über die Gemeinschaft (§§ 762 ff., 946 ff.) sich nur auf die Gemeinschaft in Ansehung einzelner Gegenstände beziehen, einer besonderen gesetzlichen Entscheidung jener Frage nicht bedarf. Was im Uebrigen aus der nach § 1342 begründeten Gemeinschaftlichkeit des Gesammtgutes folgt und wie insbesondere das Verhältniß nach Auflösung der Gemeinschaft sich gestaltet, ergiebt sich aus den späteren speziellen Bestimmungen (vergl. insbesondere §§ 1373—1377, 1382 Abs. 1).

§§ 1346—1351.

Vom Gesammtgute ausgeschlossene Gegenstände.

Die §§ 1346—1351 betreffen die Ausnahmefälle, in welchen gewisse, dem einen oder anderen Ehegatten gehörende Gegenstände von dem Gesammtgute ausgeschlossen sind. Mit dem Begriffe der allgemeinen Gütergemeinschaft ist die Zulassung solcher Ausnahmen nicht unverträglich. Der rechtliche Karakter der Gütergemeinschaft als einer allgemeinen wird dadurch nicht geändert. Der Begriff der Allgemeinheit braucht nicht nothwendig dahin gefaßt zu werden, daß unbedingt alles Vermögen der Ehegatten gemeinschaftlich wird. Es genügt, daß die Gemeinschaftlichkeit die Regel bildet. Diese Regel rechtfertigt die besonderen Wirkungen, welche mit der allgemeinen Gütergemeinschaft —

im Gegensatze zu der partikulären Gütergemeinschaft — namentlich in Ansehung der Haftung wegen der Schulden und der Nachwirkungen der Gütergemeinschaft nach Auflösung derselben durch den Tod eines Ehegatten verbunden sind. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß durch die Zulassung von Sondergütern im weiteren Sinne bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das Verhältniß an Einfachheit verliert; indessen lassen sich dieselben, wie bei den einzelnen Fällen näher nachgewiesen werden wird, mit Rücksicht auf das bestehende Recht, das praktische Bedürfniß und den vertragsmäßigen Karakter der allgemeinen Gütergemeinschaft des Entwurfes nicht vermeiden.

Unterscheidung zwischen Vorbehaltsgut und Sondergut.

Das von dem Gesammtgute ausgeschlossene Gut zerfällt in zwei Klassen, in Vorbehaltsgut (§§ 1346—1350) und in Sondergut im engeren Sinne (§ 1351). Während das Vorbehaltsgut von dem Gesammtgute vollständig ausgeschlossen ist in der Art, daß dasselbe auch nicht für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet wird, die Nutzungen und Lasten desselben daher nicht dem Gesammtgute zufallen (vergl. §§ 1346, 1351 Abs. 1, § 1411 Abs. 2), ist das Sondergut der Verwaltung für Rechnung des Gesammtgutes in der Art unterworfen, daß die Nutzungen desselben zu dem Gesammtgute in demselben Umfange gehören, in welchem bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte die Nutzungen des Ehegutes dem Ehemanne gehören, und daß andererseits die Erhaltungskosten und Lasten des Sondergutes dem Gesammtgute nach Maßgabe des § 1297 Abs. 1 zur Last fallen (vergl. §§ 1351, 1411 Abs. 2, § 1418). Für die Ehefrau hat die Unterscheidung zwischen Vorbehaltsgut und Sondergut noch die besondere Bedeutung, daß das erstere, wie bei dem gesetzlichen ehelichen Güterstande, jeder Einwirkung des Ehemannes entzogen ist, während das Sondergut der Ehefrau dem Ehegute bei dem gesetzlichen Güterstande gleichsteht (vergl. § 1351 Abs. 2, § 1417). Da dem Ehemanne nicht nur über sein Sondergut, sondern, abgesehen von den im § 1353 bestimmten Ausnahmen, auch über das Gesammtgut, ohne dieserhalb der Ehefrau verantwortlich zu sein, die freie Verfügung zusteht (§§ 1352, 1364), andererseits derselbe für diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, persönlich haftet (§ 1359 Abs. 2), so hat es für den Ehemann nur ein verhältnißmäßig geringes praktisches Interesse, neben dem Sondergute auch noch Vorbehaltsgut desselben im Gesetze besonders zu berücksichtigen. Indessen kann es doch unter Umständen für ihn von Interesse sein, auch die Nutzungen gewisser Gegenstände von dem Gesammtgute auszuschließen, um die Verwendung dieser Nutzungen seiner unbeschränkten Verfügung (vergl. § 1353 Abs. 2) vorzubehalten und andererseits dieselben dem Verfügungsrechte der Ehefrau in den Ausnahmefällen, in welchen die letztere über Gesammtgut zu verfügen befugt ist, zu entziehen (§§ 1356, 1358; vergl. auch § 1366). Ein genügender Grund, nur auf Seiten der Ehefrau Vorbehaltsgut neben dem Sondergute zu berücksichtigen, liegt daher nicht vor.

Eine andere Frage ist, ob umgekehrt ein Bedürfniß anzuerkennen und es als angemessen zu erachten ist, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft neben dem Vorbehaltsgute eines Ehegatten auch noch Sondergut im engeren Sinne zuzulassen. Die Gründe, welche für den Entwurf bestimmend gewesen sind, diese Frage zu bejahen, sind in den Spezialmotiven zu § 1351 näher dargelegt.

§ 1346.

Vorbehaltsgut auf Grund eines Ehevertrages.

Geltendes Recht.

Der vollständige Ausschluß gewisser Gegenstände eines Ehegatten von dem Gesammtgute durch Ehevertrag wird von den bestehenden Rechten mit wenigen Ausnahmen (z. B. des hamb. Rechtes) selbst für die gesetzliche Gütergemeinschaft zugelassen. Nur während bestehender Ehe wird er häufig für unzulässig erklärt oder die Wirkung des Ausschlusses Dritten gegenüber von besonderen Voraussetzungen, insbesondere gehöriger Veröffentlichung, abhängig gemacht (vergl. die Motive zu § 1333 oben S. 305 ff.). Anlangend insbesondere das preuß. A. L. R., so enthält dasselbe in der hier fraglichen Beziehung keine besonderen Bestimmungen. Die Jurisprudenz nimmt jedoch an, daß insoweit, als die Gütergemeinschaft durch Ehevertrag überhaupt ausgeschlossen werden kann (vergl. Motive zu § 1333 oben S. 305, 308), auch die vollständige Ausschließung einzelner Gegenstände von der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag als zulässig zu erachten sei (vergl. auch sächs. G. B. § 1703); doch gehen die Ansichten darüber auseinander, ob, soviel die Wirkung eines solchen Ehevertrages gegenüber Dritten betrifft, öffentliche Bekanntmachung wie bei den Verträgen über die Ausschließung der Gütergemeinschaft (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 422 ff.) erforderlich oder die Analogie derjenigen Bestimmungen maßgebend sei, welche gelten, wenn durch Bestimmung eines Dritten bei einer letztwilligen Zuwendung oder einer Schenkung einzelne Gegenstände von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 374—376). Nach dem oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 30 § 1, Art. 31 § 2 kann Vorbehaltsgut durch Ehevertrag nur in dem auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteten Ehevertrage ausbedungen werden, und ist die rechtliche Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung gegenüber Dritten von vorschriftsmäßiger öffentlicher Bekanntmachung abhängig gemacht, obwohl der Gütergemeinschaftsvertrag selbst einer solchen Bekanntmachung nicht bedarf und die Gütergemeinschaft selbst auch während bestehender Ehe aufgehoben werden kann und nur zur Wirksamkeit dieser Aufhebung Dritten gegenüber die öffentliche Bekanntmachung erforderlich ist (vergl. Art. 27 § 1, Art. 31 §§ 1, 3).

Standpunkt des Entwurfes.

Im Anschlusse an die große Mehrzahl der bestehenden Rechte geht auch der Entwurf davon aus, daß es durch ein dringendes praktisches Bedürfniß geboten ist, den Ehegatten zu gestatten, durch Ehevertrag auch mit Wirkung gegen Dritte, vorbehaltlich der zum Schutze der letzteren dienenden Bestimmungen der §§ 1336, 1337, bestimmte Gegenstände von dem Gesammtgute vollständig auszuschließen. Die Verhältnisse können so liegen, daß die Ehegatten zwar im Allgemeinen dem Güterstande der Gütergemeinschaft den Vorzug geben, die Rücksicht auf die Sicherung der Ehefrau aber den Ausschluß einzelner Gegenstände von dem Gesammtgute erfordert. Das Interesse der Ehefrau an einem solchen Ausschlusse ist bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im Hinblicke auf das fast unbeschränkte Verfügungsrecht des Ehemannes über das Gesammtgut (§§ 1352, 1353), auf die Haftung des Gesammtgutes für alle Schulden des Ehemannes (§ 1359 Abs. 1, § 1361) und auf die erbrechtlichen Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1384 ff., 1395), noch bei weitem größer, als das Interesse der Ehefrau an dem vertragsmäßigen Aus-

schlusse einzelner Gegenstände von der ehelichen Nutznießung und Verwaltung (§ 1286). Auch der Ehemann kann, wie bereits in den allgemeinen Motiven zu §§ 1346—1351 oben S. 339 hervorgehoben wurde, nicht nur wegen der erbrechtlichen Folgen der Gütergemeinschaft, sondern auch in anderen Richtungen ein beachtenswerthes Interesse daran haben, daß bestimmte Gegenstände durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt werden. Um so mehr ist ein Bedürfniß für die Bestimmung des § 1346 anzuerkennen, als in denjenigen Gebieten, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft gegenwärtig der gesetzliche Güterstand ist, jene voraussichtlich auf Grund der hergebrachten Sitte auch in solchen Fällen die Regel bilden wird, in welchen ihr nach der Persönlichkeit und den Vermögensverhältnissen der Ehegatten ernste Bedenken entgegenstehen und in welchen es daher dringend wünschenswerth sein kann, dieselben durch die Zulassung vertragsmäßigen Vorbehaltsgutes zu verringern.

Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf auch während bestehender Ehe Eheverträge der hier fraglichen Art zuläßt (§ 1333 Abs. 2), wird auf die Motive zu § 1333 oben S. 305 ff. Bezug genommen.

Ein genügender Grund, von der Regel, daß durch Vereinbarung der Ehegatten Vorbehaltsgut nur in der Form des Ehevertrages begründet werden kann, für Schenkungen eines Ehegatten an den anderen aus dem Vorbehaltsgute des ersteren eine Ausnahme zu machen (vergl. hess. Entw. IV, 2 Art. 444 Nr. 2), liegt nicht vor.

§ 1347.

Zuwendungen Dritter.

Die Bestimmung des § 1347 steht im Wesentlichen mit der Mehrzahl der bestehenden Rechte (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 373—376; code civil Art. 1401; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 17 § 2 lit. c verb. mit Art. 31 § 2; württemb. Entw. § 246 Nr. 3; hess. Entw. IV, 2 Art. 444 Nr. 1; ehrenbreitst. Entw. § 8 Nr. 1) im Einklange und beruht auf ähnlichen Erwägungen wie die Bestimmungen der §§ 1346, 1287 (vergl. die Motive zu § 1287 oben S. 168 ff. und zu § 1346). Aus dem vertragsmäßigen Karakter der allgemeinen Gütergemeinschaft kann ein entscheidender Grund gegen die Bestimmung des § 1347 nicht hergeleitet werden; vielmehr ist die Annahme berechtigt, daß die Ehegatten durch die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht beabsichtigt haben, die Annahme einer mit der im § 1347 bezeichneten Bestimmung gemachten Zuwendung unmöglich oder von der Willkür des anderen Ehegatten abhängig zu machen.

Dem Interesse Dritter wird durch die allgemeinen Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens und die besonderen Bestimmungen der §§ 1336, 1337, welche durch § 1350 auch auf den vorliegenden Fall für entsprechend anwendbar erklärt sind, in ausreichender Weise Rechnung getragen.

§ 1348.

Vorbehaltsgut der Ehefrau.

Die Vorschrift des § 1348 entspricht dem für das gesetzliche eheliche Güterrecht in der hier fraglichen Beziehung maßgebenden § 1288. Die Gründe, welche zu der Vorschrift des § 1288 geführt haben, namentlich die

Erwerb durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden,

Rücksicht auf die Dritten, treffen auch hier zu (vergl. die Motive zu § 1288 oben S. 170 ff.). Die Billigkeit spricht für eine gleiche Behandlung hier um so mehr, als in Ermangelung der Vorschrift des § 1348 der Erwerb aus dem ohne Einwilligung des Ehemannes vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Ehefrau der letzteren nach § 1342 nur zu einem Antheile zufallen, die Gegenleistung aber nach § 1362 Nr. 1 ihr allein obliegen würde. Die bestehenden Rechte enthalten in der hier fraglichen Beziehung meistens keine besonderen Bestimmungen. Soweit nach denselben die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, wie nach dem preuß. A. L. R. II, 1 § 389, führen dieselben insofern zu einem ähnlichen Resultate, wie der § 1348, als der unentgeltliche Erwerb auch ohne Einwilligung des Ehemannes dem Gesammtgute zufällt (preuß. A. L. R. II, 1 § 372; sächs. G. B. §§ 1638, 1641; abweichend code civil Art. 934), die Wirksamkeit eines die Ehefrau zugleich verpflichtenden Rechtsgeschäftes aber von der Einwilligung des Ehemannes abhängig ist. Im Wesentlichen auf demselben Standpunkte, wie der Entwurf, steht das oldenb. Ges. vom 24. April 1873 Art. 17 § 2 Nr. 6 verb. mit Art. 30 § 2; doch weist dasselbe jeden von der Ehefrau unter Widerspruch des Ehemannes gemachten Erwerb dem Vorbehaltsgute der Ehefrau zu.

von Todeswegen,

Anlangend diejenigen Gegenstände, welche die Ehefrau durch Erbfolge, Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt, so bleibt es, soweit nicht dieselben nach §§ 1346, 1347, 1351 Nr. 1, 3 ausnahmsweise Vorbehaltsgut bezw. Sondergut der Ehefrau werden, bei der Regel des § 1342, daß dieselben dem Gesammtgute zufallen, obwohl nach § 1355 die Entscheidung über die Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses allein der Ehefrau zusteht (vergl. einerseits preuß. A. L. R. II, 1 § 372; andererseits code civil Art. 776). Die Gründe für diese Art der Behandlung sind dieselben, welche für das gesetzliche eheliche Güterrecht zu einer gleichen Regelung geführt haben (vergl. die Motive zu § 1288 oben S. 172).

durch Arbeit und Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

Ebenso verbleibt es in Ansehung desjenigen, was die Ehefrau durch ihre Arbeit oder durch ein mit Einwilligung des Ehemannes selbständig von ihr betriebenes Erwerbsgeschäft, mag das letztere zum Gesammtgute oder zum Sondergute der Ehefrau gehören (vergl. § 1351 Nr. 4 mit § 1414), erwirbt, bei der Regel des § 1342. Die Bestimmung des § 1289 ist nach dem Zwecke der Gütergemeinschaft bei der letzteren nicht anwendbar. Anders liegt dagegen die Sache, wenn die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes ein Erwerbsgeschäft betreibt. In diesem Falle finden auf den Erwerb der Ehefrau aus den einzelnen Rechtsgeschäften die Vorschriften des § 1348 Anwendung. Gehört aber das Erwerbsgeschäft zum Vorbehaltsgute der Ehefrau, so werden die von ihr durch den Betrieb des Erwerbsgeschäftes erworbenen Gegenstände nach Maßgabe des § 1349 Vorbehaltsgut.

§ 1349.

Vorbehaltsgut. Surrogation.

Der § 1349 ist dem § 1290 nachgebildet. Wie bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte, bringt auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Zweck des Vorbehaltsgutes es mit sich, daß dasselbe ohne Rücksicht darauf,

ob es im Laufe der Zeit eine andere rechtliche und wirthschaftliche Form annimmt, in seiner Eigenschaft als Vermögen erhalten bleibt (vergl. Motive zu § 1290 oben S. 177 ff.). Die auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechte enthalten in der hier fraglichen Beziehung regelmäßig keine ausdrücklichen Bestimmungen. Auf dem Gebiete der partikulären Gütergemeinschaft weichen dagegen in Ansehung der Surrogation bei den Sondergütern die Vorschriften der Rechte sehr von einander ab, und bestehen darüber viele Streitfragen. Wie in den Motiven zu § 1414 näher dargelegt ist, hängen die von dem Prinzipe des § 1349 und des § 1414 abweichenden Bestimmungen vieler auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte mit der besonderen Natur der Sondergüter im engeren Sinne zusammen, welche, wenn sie auch von dem Gesammtgute ausgeschlossen sind, doch insofern mit demselben in Verbindung stehen, als sie für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet werden. Trotzdem hat der Entwurf auch für die Sondergüter im engeren Sinne bei der partikulären, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, aus den in den Motiven zu § 1414 entwickelten Gründen das Prinzip des § 1349 anerkannt (vergl. §§ 1414, 1351 Abs. 2, § 1431 Abs. 1). Um so weniger kann es Bedenken haben, bei dem Vorbehaltsgute das Prinzip des § 1349 anzuerkennen, als dieses von dem Gesammtgute vollständig ausgeschlossen ist, auch die Verwaltung desselben nicht für Rechnung des Gesammtgutes stattfindet.

§ 1350.

Schutz des guten Glaubens.

Der § 1350 stimmt, soviel das Vorbehaltsgut der Ehefrau betrifft, mit dem § 1291 überein und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie dieser (vergl. die Motive zu § 1291 oben S. 179).

Verwaltung.

Daß der Ehemann in Ansehung seines Vorbehaltsgutes dieselbe rechtliche Stellung hat, wie wenn er nicht verheirathet wäre, versteht sich nach dem Begriffe des Vorbehaltsgutes (§ 1286) von selbst. Aus den Vorschriften der §§ 1336, 1337 ergiebt sich ferner, daß, soweit das Vorbehaltsgut des Ehemannes auf Ehevertrag beruht, jene Vorschriften direkte Anwendung finden. Der § 1350 dehnt dieselben auch auf diejenigen Fälle aus, in welchen das Vorbehaltsgut des Ehemannes nicht durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist (vergl. auch in Ansehung des Sondergutes des Ehemannes § 1351 Abs. 2). Die Anwendung der Vorschriften der §§ 1336, 1337 auf das Vorbehaltsgut des Ehemannes zum Schutze des guten Glaubens Dritter ist allerdings nur von geringer praktischer Bedeutung; sie kommt nur für die seltenen Fälle in Betracht, in welchen die Ehefrau ausnahmsweise über Gesammtgut wirksam verfügen kann (§§ 1356, 1358), dieselbe aber in Wirklichkeit über solche Gegenstände, welche zum Vorbehaltsgute des Ehemannes gehören, als zum Gesammtgute gehörend verfügt hat und der Dritte in dieser Hinsicht in gutem Glauben war. Indessen fehlt es an einem ausreichenden Grunde, die hier fraglichen Fälle, je nachdem das Vorbehaltsgut des Ehemannes auf Ehevertrag beruht oder nicht, verschieden zu behandeln.

§ 1351.

Zulassung von Sondergut.

Geltendes Recht.

In den auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechten werden Sondergüter im engeren Sinne, im Sinne der partikulären Gütergemeinschaft, nicht berücksichtigt. Ein ähnliches Verhältniß besteht nur in Ansehung solcher Gegenstände, welche der freien Veräußerung der Ehegatten nicht unterliegen, insofern, als dieselben der Substanz nach von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind, die Nutzungen derselben aber der letzteren zufallen (so das gemeine Recht — Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 32 —; vergl. ferner preuß. A. L. R. II, 1 §§ 363, 370; lipp. Verordn. v. 1786 § 7; hess. Entw. IV, 2 Art. 441, 442; württemb. Entw. § 244; ehrenbreitst. Entw. § 8 Abs. 2). Nach einzelnen Statuten fallen überhaupt, soweit nicht das Gegentheil ausgemacht ist, die Nutzungen der von der Gemeinschaft ausgenommenen Gegenstände in die Gemeinschaft (vergl. hess. Entw. IV, 2 Art. 442).

Standpunkt des Entwurfes.

Wenngleich der Zulassung von Sondergut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ein prinzipielles Bedenken ebensowenig entgegensteht, wie der Zulassung von Vorbehaltsgut (vergl. die allgemeinen Motive zu den §§ 1346 bis 1351 oben S. 338 ff.), so kann es doch namentlich angesichts des bestehenden Rechtes zweifelhaft sein, ob es durch ein Bedürfniß geboten und auch nur angemessen ist, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft Sondergüter im engeren Sinne, namentlich auf Grund rechtsgeschäftlicher Bestimmung, zuzulassen. Es läßt sich nicht verkennen, daß durch die Zulassung von Sondergut im engeren Sinne wegen der dadurch hervorgerufenen Verbindung der Sondergüter mit dem Gesammtgute, und der besonderen Stellung des Ehemannes zu dem Sondergute der Ehefrau die Verhältnisse bei der allgemeinen Gütergemeinschaft komplizirt werden und im einzelnen Falle, sofern das Sondergut durch Ehevertrag bestimmt ist, namentlich wenn der Umfang der Sondergüter ein erheblicher ist, Zweifel darüber entstehen können, ob eine allgemeine Gütergemeinschaft mit den besonderen Wirkungen derselben als von den Parteien überhaupt noch gewollt anzusehen ist. Auf der anderen Seite ist es jedoch bedenklich, den Ehegatten oder Dritten, welche den Ehegatten eine Zuwendung machen wollen, die Möglichkeit, durch rechtsgeschäftliche Bestimmung gewisse Gegenstände als Sondergut im engeren Sinne von dem Gesammtgute auszuschließen, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gänzlich abzuschneiden, zumal gegenüber der Zulassung von Vorbehaltsgut die Zulassung von Sondergut im engeren Sinne als das minus erscheint, da das letztere für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet und genutzt wird. Die Zulassung von Sondergut im engeren Sinne ist namentlich für solche Fälle von Wichtigkeit, in welchen es der Ehefrau wesentlich nur darauf ankommt, sich in Ansehung gewisser Vermögensgegenstände gegen das weitgehende Verfügungsrecht des Ehemannes über das Gesammtgut (§ 1352) zu sichern, oder in welchen der Ehemann sich nur in Ansehung der Substanz gewisser Vermögensgegenstände die unbeschränkte Verfügung (§ 1353) vorzubehalten wünscht. Sodann kommt in Betracht, daß in Ansehung solcher Gegenstände, welche durch Rechtsgeschäfte nicht übertragen werden können

(Lehen-, Stamm-, Fideikommißgüter, gewisse Bauerngüter, höchstpersönliche Rechte — vergl. §§ 295, 486, 954, 1047, 1050, 1059), das Verhältniß eine angemessenere Gestaltung erfährt, wenn jene Gegenstände ausdrücklich als Sondergut im engeren Sinne behandelt werden. Zwar ergiebt sich an der Hand der allgemeinen Grundsätze von selbst, daß die hier fraglichen Gegenstände der Substanz nach nicht Bestandtheil des Gesammtgutes werden, daß dagegen die Nutzungen auf Grund des § 1342 in das Gesammtgut fallen. Als selbstverständlich könnte es auch betrachtet werden, daß, wenn dem Gesammtgute die Nutzungen jener Gegenstände zu Gute kommen, demselben andererseits auch die Lasten und die Kosten der ordnungsmäßigen Erhaltung derselben zur Last fallen. Dagegen würde sich beim Schweigen des Gesetzes sachlich einmal der Unterschied ergeben, daß der Ehefrau die Verwaltung der hier fraglichen, ihr gehörenden Gegenstände verbliebe, sodann, daß nach der Regel des § 1342 die Surrogate der hier fraglichen Gegenstände dem Gesammtgute zufielen, während, wenn man diese Gegenstände als Sondergut im engeren Sinne behandelt, in Ansehung jener Gegenstände dem Ehemanne die Verwaltung nach Maßgabe der beim gesetzlichen ehelichen Güterrechte für das Ehegut geltenden Bestimmungen zusteht und die Surrogate Sondergut sind (vergl. §§ 1414, 1417 mit § 1351 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2). In beiden Beziehungen verdient aber die letztere Gestaltung den Vorzug, namentlich, soviel das Recht der Verwaltung in Ansehung der hier fraglichen Gegenstände betrifft, da es dem ehelichen Verhältnisse und der Stellung des Ehemannes am meisten entspricht, wenn es in Ermangelung eines entgegenstehenden Ehevertrages in dieser Hinsicht bei den Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes verbleibt. Zweifelhafter kann es allerdings sein, ob auch bei den hier fraglichen Gegenständen das Surrogationsprinzip des § 1414 sich empfiehlt, ob es nicht vielmehr von dem Gesichtspunkte aus, daß der Grund der Sondergutseigenschaft bei diesen Gegenständen lediglich in ihrer Unübertragbarkeit liege, richtiger sein würde, mit dem Wegfalle dieses letzteren Hindernisses auch jene Eigenschaft wegfallen zu lassen. Indessen vom Standpunkte einer vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft aus liegt doch die Annahme näher, daß jene Gegenstände, wenn sie einmal von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind, auch dauernd ausgeschlossen und ein selbständiges Vermögen des betreffenden Ehegatten bleiben sollen. Läßt man aber einmal für diesen Fall Sondergut im engeren Sinne zu, so würde es um so weniger gerechtfertigt sein, die Zulassung von Sondergut im engeren Sinne auf Grund rechtsgeschäftlicher Bestimmung der Ehegatten oder eines Dritten, welcher denselben eine Zuwendung macht, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gänzlich abzuschneiden. Auch bei der der allgemeinen Gütergemeinschaft sehr nahe stehenden Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes, bei welcher regelmäßig nur die Immobilien von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind, können auf Grund rechtsgeschäftlicher Bestimmung der Ehegatten oder Dritter, welche den letzteren eine Zuwendung machen, Mobilien für Sondergut erklärt werden (vergl. code civil Art. 1401, 1500). Da nach § 1431 Abs. 1 der § 1351 auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft entsprechende Anwendung findet, so stimmt in Ansehung dieser Gemeinschaft der Entwurf mit dem franz. Rechte vollständig überein.

§ 1351.

Zulassung von Sondergut. Geltendes Recht.

In den auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechten werden Sondergüter im engeren Sinne, im Sinne der partikulären Gütergemeinschaft, nicht berücksichtigt. Ein ähnliches Verhältniß besteht nur in Ansehung solcher Gegenstände, welche der freien Veräußerung der Ehegatten nicht unterliegen, insofern, als dieselben der Substanz nach von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind, die Nutzungen derselben aber der letzteren zufallen (so das gemeine Recht — Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 32 —; vergl. ferner preuß. A. L. R. II, 1 §§ 363, 370; lipp. Verordn. v. 1786 § 7; hess. Entw. IV, 2 Art. 441, 442; württemb. Entw. § 244; ehrenbreitst. Entw. § 8 Abs. 2). Nach einzelnen Statuten fallen überhaupt, soweit nicht das Gegentheil ausgemacht ist, die Nutzungen der von der Gemeinschaft ausgenommenen Gegenstände in die Gemeinschaft (vergl. hess. Entw. IV, 2 Art. 442).

Standpunkt des Entwurfes.

Wenngleich der Zulassung von Sondergut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ein prinzipielles Bedenken ebensowenig entgegensteht, wie der Zulassung von Vorbehaltsgut (vergl. die allgemeinen Motive zu den §§ 1346 bis 1351 oben S. 338 ff.), so kann es doch namentlich angesichts des bestehenden Rechtes zweifelhaft sein, ob es durch ein Bedürfniß geboten und auch nur angemessen ist, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft Sondergüter im engeren Sinne, namentlich auf Grund rechtsgeschäftlicher Bestimmung, zuzulassen. Es läßt sich nicht verkennen, daß durch die Zulassung von Sondergut im engeren Sinne wegen der dadurch hervorgerufenen Verbindung der Sondergüter mit dem Gesammtgute, und der besonderen Stellung des Ehemannes zu dem Sondergute der Ehefrau die Verhältnisse bei der allgemeinen Gütergemeinschaft komplizirt werden und im einzelnen Falle, sofern das Sondergut durch Ehevertrag bestimmt ist, namentlich wenn der Umfang der Sondergüter ein erheblicher ist, Zweifel darüber entstehen können, ob eine allgemeine Gütergemeinschaft mit den besonderen Wirkungen derselben als von den Parteien überhaupt noch gewollt anzusehen ist. Auf der anderen Seite ist es jedoch bedenklich, den Ehegatten oder Dritten, welche den Ehegatten eine Zuwendung machen wollen, die Möglichkeit, durch rechtsgeschäftliche Bestimmung gewisse Gegenstände als Sondergut im engeren Sinne von dem Gesammtgute auszuschließen, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gänzlich abzuschneiden, zumal gegenüber der Zulassung von Vorbehaltsgut die Zulassung von Sondergut im engeren Sinne als das minus erscheint, da das letztere für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet und genutzt wird. Die Zulassung von Sondergut im engeren Sinne ist namentlich für solche Fälle von Wichtigkeit, in welchen es der Ehefrau wesentlich nur darauf ankommt, sich in Ansehung gewisser Vermögensgegenstände gegen das weitgehende Verfügungsrecht des Ehemannes über das Gesammtgut (§ 1352) zu sichern, oder in welchen der Ehemann sich nur in Ansehung der Substanz gewisser Vermögensgegenstände die unbeschränkte Verfügung (§ 1353) vorzubehalten wünscht. Sodann kommt in Betracht, daß in Ansehung solcher Gegenstände, welche durch Rechtsgeschäfte nicht übertragen werden können

(Lehen-, Stamm-, Fideikommißgüter, gewisse Bauerngüter, höchstpersönliche Rechte — vergl. §§ 295, 486, 954, 1047, 1050, 1059), das Verhältniß eine angemessenere Gestaltung erfährt, wenn jene Gegenstände ausdrücklich als Sondergut im engeren Sinne behandelt werden. Zwar ergiebt sich an der Hand der allgemeinen Grundsätze von selbst, daß die hier fraglichen Gegenstände der Substanz nach nicht Bestandtheil des Gesammtgutes werden, daß dagegen die Nutzungen auf Grund des § 1342 in das Gesammtgut fallen. Als selbstverständlich könnte es auch betrachtet werden, daß, wenn dem Gesammtgute die Nutzungen jener Gegenstände zu Gute kommen, demselben andererseits auch die Lasten und die Kosten der ordnungsmäßigen Erhaltung derselben zur Last fallen. Dagegen würde sich beim Schweigen des Gesetzes sachlich einmal der Unterschied ergeben, daß der Ehefrau die Verwaltung der hier fraglichen, ihr gehörenden Gegenstände verbliebe, sodann, daß nach der Regel des § 1342 die Surrogate der hier fraglichen Gegenstände dem Gesammtgute zufielen, während, wenn man diese Gegenstände als Sondergut im engeren Sinne behandelt, in Ansehung jener Gegenstände dem Ehemanne die Verwaltung nach Maßgabe der beim gesetzlichen ehelichen Güterrechte für das Ehegut geltenden Bestimmungen zusteht und die Surrogate Sondergut sind (vergl. §§ 1414, 1417 mit § 1351 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2). In beiden Beziehungen verdient aber die letztere Gestaltung den Vorzug, namentlich, soviel das Recht der Verwaltung in Ansehung der hier fraglichen Gegenstände betrifft, da es dem ehelichen Verhältnisse und der Stellung des Ehemannes am meisten entspricht, wenn es in Ermangelung eines entgegenstehenden Ehevertrages in dieser Hinsicht bei den Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes verbleibt. Zweifelhafter kann es allerdings sein, ob auch bei den hier fraglichen Gegenständen das Surrogationsprinzip des § 1414 sich empfiehlt, ob es nicht vielmehr von dem Gesichtspunkte aus, daß der Grund der Sondergutseigenschaft bei diesen Gegenständen lediglich in ihrer Unübertragbarkeit liege, richtiger sein würde, mit dem Wegfalle dieses letzteren Hindernisses auch jene Eigenschaft wegfallen zu lassen. Indessen vom Standpunkte einer vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft aus liegt doch die Annahme näher, daß jene Gegenstände, wenn sie einmal von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind, auch dauernd ausgeschlossen und ein selbständiges Vermögen des betreffenden Ehegatten bleiben sollen. Läßt man aber einmal für diesen Fall Sondergut im engeren Sinne zu, so würde es um so weniger gerechtfertigt sein, die Zulassung von Sondergut im engeren Sinne auf Grund rechtsgeschäftlicher Bestimmung der Ehegatten oder eines Dritten, welcher denselben eine Zuwendung macht, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gänzlich abzuschneiden. Auch bei der der allgemeinen Gütergemeinschaft sehr nahe stehenden Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes, bei welcher regelmäßig nur die Immobilien von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind, können auf Grund rechtsgeschäftlicher Bestimmung der Ehegatten oder Dritter, welche den letzteren eine Zuwendung machen, Mobilien für Sondergut erklärt werden (vergl. code civil Art. 1401, 1500). Da nach § 1431 Abs. 1 der § 1351 auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft entsprechende Anwendung findet, so stimmt in Ansehung dieser Gemeinschaft der Entwurf mit dem franz. Rechte vollständig überein.

Art der Regelung.

Bei der Regelung des Rechtsverhältnisses der Sondergüter im Einzelnen hat der Entwurf in dem Abschnitte über die Gütergemeinschaft sich im Wesentlichen darauf beschränkt, die einzelnen Fälle zu bestimmen, in welchen Sondergüter anerkannt werden sollen, dagegen im Uebrigen die Vorschriften über das Rechtsverhältniß der Sondergüter, insbesondere zu dem Gesammtgute, dem Abschnitte über die Errungenschaftsgemeinschaft vorbehalten und die dort gegebenen Vorschriften, soweit sie auch für die allgemeine Gütergemeinschaft passen, im § 1351 auf die Sondergüter bei der letzteren für entsprechend anwendbar erklärt. Da Sondergüter im engeren Sinne bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nur die Ausnahme, bei der Errungenschaftsgemeinschaft dagegen die Regel und die Grundlage des ganzen Institutes bilden, so ist die Errungenschaftsgemeinschaft der eigentliche Sitz jener Vorschriften, und sind daher die letzteren am zweckmäßigsten im Zusammenhange mit jener Form der Gütergemeinschaft und im Lichte derselben zu geben. Auch gewinnen durch diese Art der Regelung sowohl die Bestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft als die Bestimmungen über die Errungenschaftsgemeinschaft an Durchsichtigkeit.

Die einzelnen Kategorieen.

Anlangend die einzelnen Fälle, in welchen nach § 1351 Abs. 1 Sondergut im engeren Sinne bei der allgemeinen Gütergemeinschaft anerkannt ist, so entsprechen die Fälle unter Nr. 1, 3 den §§ 1346, 1347 (vergl. auch §§ 1412, 1413), der Fall des § 1351 Abs. 1 Nr. 2 dem Eingange des § 1415 und der Fall unter Nr. 4 den §§ 1349, 1414. Wegen der Begründung des im § 1351 Abs. 1 Nr. 4 anerkannten Surrogationsprinzipes, welches, zum Theil abweichend vom franz. Rechte und dem ehrenbreitst. Entwurfe, nach § 1431 Abs. 1 auch auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft Anwendung findet, wird auf die Motive zu § 1414 verwiesen.

Ein ausreichender Grund, nach dem Vorbilde der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1415) außer denjenigen Rechten, welche durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können, auch diejenigen von einem der Ehegatten erworbenen Rechte, welche mit dem Tode des Berechtigten erlöschen oder durch den Tod eines Ehegatten bedingt sind, ohne Rücksicht auf die Uebertragbarkeit derselben bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und nach § 1431 Abs. 1 folgeweise auch bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft als Sondergut zu behandeln, liegt nicht vor. Die wirthschaftliche Natur jener Rechte zwingt nicht dazu, in Ansehung derselben das Prinzip der §§ 1342, 1431 Abs. 1 zu durchbrechen. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft liegt das Verhältniß insofern anders, als bei dieser Sondergüter die Regel bilden, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dagegen die Ausnahme. Die oben S. 344 ff. erwähnten, gegen die Zulassung von Sondergütern bei der allgemeinen Gütergemeinschaft überhaupt sprechenden Bedenken müssen dahin führen, die Fälle, in welchen bei der allgemeinen Gütergemeinschaft Sondergüter im engeren Sinne bestehen, nicht ohne Noth zu vermehren. Dasselbe gilt von der der allgemeinen Gütergemeinschaft nahestehenden Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft. Dies entspricht auch dem Standpunkte der auf dem Boden dieser beiden Formen der Gütergemeinschaft stehenden geltenden Rechte.

Nicht ohne Zweifel ist es dagegen, ob es nicht angemessen sein würde, nach dem Vorbilde der für das gesetzliche eheliche Güterrecht getroffenen Bestimmung des § 1285 auch solche Gegenstände der Ehefrau für Sondergut im engeren Sinne zu erklären, welche ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Ehefrau, insbesondere zur Kleidung oder zum Schmucke, bestimmt sind. Der Natur jener Gegenstände scheint es zu widersprechen, wenn der Ehemann über dieselben als Bestandtheile des Gesammtgutes nach Maßgabe der §§ 1352, 1353 unter Ausschluß der Ehefrau nicht nur rechtlich, sondern auch thatsächlich verfügen kann (vergl. sächs. G. B. §§ 1671, 1699). Indessen liegen die Verhältnisse bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in dieser Hinsicht doch wesentlich anders, als bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte. Mit dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft ist es nicht vereinbar, die in Rede stehenden Gegenstände der Ehefrau, welche unter Umständen einen hohen Werth haben können, von dem Gesammtgute auszuschließen. Eine solche Ausschließung enthält nicht nur eine unbillige Begünstigung der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne, sondern gefährdet auch die Verkehrssicherheit, indem dadurch jene Gegenstände, soweit deren Pfändung nach § 715 Nr. 1 der C. P. O. zulässig ist, z. B. die Juwelen der Ehefrau, der Pfändung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes (§§ 1359—1361) entzogen werden würden. Auf das dem Ehemanne in Ansehung des Gesammtgutes zustehende Verfügungsrecht kann um so weniger Gewicht gelegt werden, als dasselbe auf weit wichtigere Gegenstände, als die hier fraglichen, sich erstrecken kann. Nach dem Vorbilde des preuß. A. L. R. II, 1 § 364 (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 444 Nr. 4) etwa die nothwendigen Kleidungsstücke der Ehefrau auszunehmen, hat im Hinblicke auf die Unterhaltspflicht des Ehemannes (§ 1280) und auf die Bestimmung im § 715 Nr. 1 der C. P. O., nach welcher die Kleidungsstücke, soweit dieselben für den Schuldner und seine Familie unentbehrlich sind, nicht gepfändet werden können, keinen Werth. Dem persönlichen Interesse der Ehegatten in Ansehung der hier fraglichen Gegenstände wird durch die auf die Theilung des Gesammtgutes sich beziehende Vorschrift des § 1378 in ausreichender Weise Rechnung getragen.

Zum persönl. Gebrauche der Ehefrau best. Sachen.

Anlangend den § 1351 Abs. 2, so rechtfertigt sich die entsprechende Anwendung der §§ 1336, 1337 auf das Sondergut, auch wenn dasselbe nicht durch Ehevertrag für Sondergut erklärt ist, durch die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit (vergl. auch §§ 1291, 1350), die entsprechende Anwendung der §§ 1417, 1418, 1420—1422 und des § 1429 Abs. 4 durch die Analogie des Rechtsverhältnisses der Sondergüter bei der Errungenschaftsgemeinschaft.

Schutz des guten Glaubens.

Rechtsverhältniß des Sondergutes;

In Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift wird die nach § 1351 Abs. 2 verb. mit den §§ 1417, 1283 dem Ehemanne an dem Sondergute der Ehefrau zustehende Nutznießung und Verwaltung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft sowie nach § 1431 Abs. 1 auch bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft nur mit Auflösung der Gütergemeinschaft beendigt. Ein Bedürfniß, der Ehefrau im Interesse der Sicherung ihres Sondergutes die Möglichkeit zu gewähren, auch schon vor Auflösung der Gütergemeinschaft in denjenigen Fällen, in welchen die eheliche Nutznießung und Verwaltung bezw. die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt wird (vergl. §§ 1327, 1328, 1429), insbesondere im Falle des Konkurses über das Vermögen des

Beendigung.

Ehemannes, die Beendigung der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes an ihrem Sondergute herbeizuführen, liegt nicht vor, zumal das Bestehen von Sondergut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft selten ist und bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft kraft des Gesetzes nur die Immobilien Sondergut sind, in Ansehung der Immobilien aber eine Gefährdung der Ehefrau am wenigsten zu besorgen ist.

§§ 1352, 1353.

Verwaltung des Gesammtgutes. Geltendes Recht.

I. Nach der großen Mehrzahl der auf dem Boden der allgemeinen, wie der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte ist das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes — vorbehaltlich gewisser Ausnahmefälle, in welchen auch die Ehefrau über das letztere zu verfügen berechtigt ist oder in welchen es ihrer Mitwirkung bedarf — allein dem Ehemanne unter Ausschluß der Ehefrau beigelegt. Eine Ausnahme macht in dieser Beziehung nur auf der einen Seite das münst. Recht, welches der Ehefrau das Recht einseitiger Verfügung über das Gesammtgut in demselben Umfange einräumt, wie dem Ehemanne, andererseits das nürnb. Recht, nach welchem die Ehegatten alle Verträge über das gemeinschaftliche Vermögen gemeinschaftlich schließen müssen. In Betreff der Grenzen des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes machen sich aber in den übrigen Rechten zwei entgegengesetzte Richtungen geltend. Nach der einen ist dem Ehemanne, abgesehen hier zunächst von Schenkungen und den diesen gleichzustellenden Geschäften, insbesondere den sog. Uebertragsverträgen, die Befugniß, über das Gesammtgut zu verfügen und in Beziehung auf dasselbe Rechtsgeschäfte aller Art abzuschließen, sowie die auf dasselbe sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten zu führen, ohne jede Beschränkung beigelegt. Nach der anderen ist der Ehemann auf Grund des Prinzipes der gesammten Hand bei der Ausübung des Verwaltungsrechtes in größerem oder geringerem Umfange an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden. Zu der ersten Gruppe von Rechten, bei welchen das Prinzip der Ehevogtei des Ehemannes zur ausschließlichen Geltung gekommen ist, gehören insbesondere die Gütergemeinschaftsrechte westfälischen Ursprunges, so die meisten der in der Provinz Hannover geltenden Gütergemeinschaftsrechte, die Rechte von Bremen und Hamburg und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 3 (vergl. jedoch dazu, soviel Verfügungen des Ehemannes über den Inbegriff des Gesammtgutes oder einen aliquoten Theil desselben betrifft, Entsch. d. R. G. in Civils. I, 140). Es gehören ferner dahin die meisten schlesw. holstein. Rechte, verschiedene bayr. Statuten, sowie das franz. Recht (code civil Art. 1409 Nr. 2, Art. 1421; vergl. auch ehrenbreitst. Entw. § 30; osnabr. Entw. § 6).

Von den auf dem Boden des Prinzipes der gesammten Hand stehenden Rechten bindet ein Theil den Ehemann nur bei den Verfügungen über Grundstücke an die Mitwirkung der Ehefrau, andere Rechte stellen den Grundstücken in dieser Beziehung Gerechtigkeiten und die auf den Namen der Ehefrau oder beider Ehegatten belegten Kapitalien gleich oder fordern zu gewissen anderen Rechtsgeschäften, wie zu der Uebernahme von Bürgschaften, die Einwilligung

der Ehefrau. Zu dieser Gruppe von Rechten gehören namentlich außer einzelnen in der Provinz Hannover geltenden Rechten, verschiedenen bayr. Statuten und dem lüb. Rechte (ob nur in Ansehung der von der Ehefrau oder auch der vom Ehemanne herrührenden Grundstücke, ist streitig), das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 377—380, ferner, soviel die vertragsmäßige Gütergemeinschaft betrifft, das sächs. G. B. §§ 1697, 1698 und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 25 (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 447; württemb. Entw. § 254). Anlangend insbesondere das preuß. A. L. R., so bedarf der Ehemann zur Verpfändung oder Veräußerung von Grundstücken und Gerechtigkeiten, sowie zur Kündigung und Einziehung von Kapitalien, welche auf den Namen der Ehefrau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers oder auf den Namen beider Ehegatten geschrieben sind, der Einwilligung der Ehefrau. Insoweit ist der Ehemann allein auch nicht zur Prozeßführung legitimirt (A. G. O. I, 1 § 23). Außerdem kann aber die Ehefrau gegen jede von dem Ehemanne beabsichtigte Verfügung gegenüber dem Dritten, mit welchem die Verfügung vollzogen werden soll, mit der Wirkung Widerspruch erheben, daß die Ergänzung ihrer Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht abgewartet werden muß (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 387, 388). Ein ähnliches Widerspruchsrecht gewährt der Ehefrau die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 9. Nach verschiedenen bayr. Rechten, nämlich der fränkischen L. G. O., den Rechten von Schweinfurt und Castell und in beschränkterem Umfange auch nach dem bamb. L. R., kann unter gewissen Voraussetzungen die Ehefrau binnen einer bestimmten Frist auf die Aufhebung des einseitig vom Ehemanne vorgenommenen Geschäftes klagen (sog. reclamatio uxoria). Gemeinrechtlich wird zwar allgemein anerkannt, daß das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes ausschließlich dem Ehemanne zusteht (vergl. Seuffert I, 72, 248, XXXIV, 309; Entsch. d. R. G. in Civils. VII, 51); doch gehen die Ansichten darüber auseinander, ob der Ehemann bei Verfügungen über Immobilien der Einwilligung der Ehefrau bedarf (vergl. Seuffert I, 71, 248, 351, XVI, 227, XVIII, 147, XIX, 156, XXXI, 147).

Standpunkt des Entwurfes.

Aus dem dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzipe des deutschrechtlichen Miteigenthumes der Ehegatten an dem Gesammtgute (§§ 1342, 1344, 1345) folgt an sich, daß die Verwaltung in Ansehung des letzteren beiden Ehegatten gemeinschaftlich zustehen müßte. Eine solche Gestaltung, welche dahin führen würde, daß der Ehemann bei allen auf das Gesammtgut sich beziehenden Geschäften der Einwilligung der Ehefrau bedürfte, ist aber praktisch nicht durchführbar und mit der Stellung des Ehemannes nicht vereinbar. Ebensowenig kann es in Frage kommen, nach dem Vorbilde des münst. Rechtes jedem der Ehegatten das Recht einseitiger Verfügung und Belastung in Ansehung des Gesammtgutes beizulegen. Der Verwaltung eines Vermögens ist regelmäßig am besten gedient, wenn sie einheitlich und durch einen Willen bestimmt wird. Diese Bestimmung kann bei der ehelichen Genossenschaft im Hinblicke auf die Stellung des Ehemannes als des Hauptes der Ehe nur dem letzteren übertragen werden. Daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Ehemann in Ansehung der Verwaltung des Gesammtgutes — im Gegensatze zu dem bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte dem Ehemanne zustehenden Rechte der Verwaltung des

Ausschließliches Verwaltungsrecht des Ehemannes.

Ehemannes, die Beendigung der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes an ihrem Sondergute herbeizuführen, liegt nicht vor, zumal das Bestehen von Sondergut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft selten ist und bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft kraft des Gesetzes nur die Immobilien Sondergut sind, in Ansehung der Immobilien aber eine Gefährdung der Ehefrau am wenigsten zu besorgen ist.

§§ 1352, 1353.

Verwaltung des Gesammtgutes.

Geltendes Recht.

I. Nach der großen Mehrzahl der auf dem Boden der allgemeinen, wie der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte ist das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes — vorbehaltlich gewisser Ausnahmefälle, in welchen auch die Ehefrau über das letztere zu verfügen berechtigt ist oder in welchen es ihrer Mitwirkung bedarf — allein dem Ehemanne unter Ausschluß der Ehefrau beigelegt. Eine Ausnahme macht in dieser Beziehung nur auf der einen Seite das münst. Recht, welches der Ehefrau das Recht einseitiger Verfügung über das Gesammtgut in demselben Umfange einräumt, wie dem Ehemanne, andererseits das nürnb. Recht, nach welchem die Ehegatten alle Verträge über das gemeinschaftliche Vermögen gemeinschaftlich schließen müssen. In Betreff der Grenzen des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes machen sich aber in den übrigen Rechten zwei entgegengesetzte Richtungen geltend. Nach der einen ist dem Ehemanne, abgesehen hier zunächst von Schenkungen und den diesen gleichzustellenden Geschäften, insbesondere den sog. Uebertragsverträgen, die Befugniß, über das Gesammtgut zu verfügen und in Beziehung auf dasselbe Rechtsgeschäfte aller Art abzuschließen, sowie die auf dasselbe sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten zu führen, ohne jede Beschränkung beigelegt. Nach der anderen ist der Ehemann auf Grund des Prinzipes der gesammten Hand bei der Ausübung des Verwaltungsrechtes in größerem oder geringerem Umfange an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden. Zu der ersten Gruppe von Rechten, bei welchen das Prinzip der Ehevogtei des Ehemannes zur ausschließlichen Geltung gekommen ist, gehören insbesondere die Gütergemeinschaftsrechte westfälischen Ursprunges, so die meisten der in der Provinz Hannover geltenden Gütergemeinschaftsrechte, die Rechte von Bremen und Hamburg und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 3 (vergl. jedoch dazu, soviel Verfügungen des Ehemannes über den Inbegriff des Gesammtgutes oder einen aliquoten Theil desselben betrifft, Entsch. d. R. G. in Civils. I, 140). Es gehören ferner dahin die meisten schlesw. holstein. Rechte, verschiedene bayr. Statuten, sowie das franz. Recht (code civil Art. 1409 Nr. 2, Art. 1421; vergl. auch ehrenbreitst. Entw. § 30; osnabr. Entw. § 6).

Von den auf dem Boden des Prinzipes der gesammten Hand stehenden Rechten bindet ein Theil den Ehemann nur bei den Verfügungen über Grundstücke an die Mitwirkung der Ehefrau, andere Rechte stellen den Grundstücken in dieser Beziehung Gerechtigkeiten und die auf den Namen der Ehefrau oder beider Ehegatten belegten Kapitalien gleich oder fordern zu gewissen anderen Rechtsgeschäften, wie zu der Uebernahme von Bürgschaften, die Einwilligung

der Ehefrau. Zu dieser Gruppe von Rechten gehören namentlich außer einzelnen in der Provinz Hannover geltenden Rechten, verschiedenen bayr. Statuten und dem lüb. Rechte (ob nur in Ansehung der von der Ehefrau oder auch der vom Ehemanne herrührenden Grundstücke, ist streitig), das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 377—380, ferner, soviel die vertragsmäßige Gütergemeinschaft betrifft, das sächs. G. B. §§ 1697, 1698 und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 25 (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 447; württemb. Entw. § 254). Anlangend insbesondere das preuß. A. L. R., so bedarf der Ehemann zur Verpfändung oder Veräußerung von Grundstücken und Gerechtigkeiten, sowie zur Kündigung und Einziehung von Kapitalien, welche auf den Namen der Ehefrau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers oder auf den Namen beider Ehegatten geschrieben sind, der Einwilligung der Ehefrau. Insoweit ist der Ehemann allein auch nicht zur Prozeßführung legitimirt (A. G. O. I, 1 § 23). Außerdem kann aber die Ehefrau gegen jede von dem Ehemanne beabsichtigte Verfügung gegenüber dem Dritten, mit welchem die Verfügung vollzogen werden soll, mit der Wirkung Widerspruch erheben, daß die Ergänzung ihrer Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht abgewartet werden muß (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 387, 388). Ein ähnliches Widerspruchsrecht gewährt der Ehefrau die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 9. Nach verschiedenen bayr. Rechten, nämlich der fränkischen L. G. O., den Rechten von Schweinfurt und Castell und in beschränkterem Umfange auch nach dem bamb. L. R., kann unter gewissen Voraussetzungen die Ehefrau binnen einer bestimmten Frist auf die Aufhebung des einseitig vom Ehemanne vorgenommenen Geschäftes klagen (sog. reclamatio uxoria). Gemeinrechtlich wird zwar allgemein anerkannt, daß das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes ausschließlich dem Ehemanne zusteht (vergl. Seuffert I, 72, 248, XXXIV, 309; Entsch. d. R. G. in Civils. VII, 51); doch gehen die Ansichten darüber auseinander, ob der Ehemann bei Verfügungen über Immobilien der Einwilligung der Ehefrau bedarf (vergl. Seuffert I, 71, 248, 351, XVI, 227, XVIII, 147, XIX, 156, XXXI, 147).

Standpunkt des Entwurfes.

Aus dem dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzipe des deutschrechtlichen Miteigenthumes der Ehegatten an dem Gesammtgute (§§ 1342, 1344, 1345) folgt an sich, daß die Verwaltung in Ansehung des letzteren beiden Ehegatten gemeinschaftlich zustehen müßte. Eine solche Gestaltung, welche dahin führen würde, daß der Ehemann bei allen auf das Gesammtgut sich beziehenden Geschäften der Einwilligung der Ehefrau bedürfte, ist aber praktisch nicht durchführbar und mit der Stellung des Ehemannes nicht vereinbar. Ebensowenig kann es in Frage kommen, nach dem Vorbilde des münst. Rechtes jedem der Ehegatten das Recht einseitiger Verfügung und Belastung in Ansehung des Gesammtgutes beizulegen. Der Verwaltung eines Vermögens ist regelmäßig am besten gedient, wenn sie einheitlich und durch einen Willen bestimmt wird. Diese Bestimmung kann bei der ehelichen Genossenschaft im Hinblicke auf die Stellung des Ehemannes als des Hauptes der Ehe nur dem letzteren übertragen werden. Daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Ehemann in Ansehung der Verwaltung des Gesammtgutes — im Gegensatze zu dem bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte dem Ehemanne zustehenden Rechte der Verwaltung des

Ausschließliches Verwaltungsrecht des Ehemannes.

Ehegutes (§§ 1318, 1319) — grundsätzlich nicht an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden wird, ist um so nothwendiger, als das Gesammtgut regelmäßig auch das ganze Vermögen des Ehemannes umfaßt. Wie die obige Uebersicht ergiebt, ist dies auch fast durchweg der Standpunkt des geltenden Rechtes. Die Abschwächung, welche der Grundsatz, daß dem Ehemanne das unbeschränkte Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes zusteht, nach einzelnen Rechten, insbesondere nach dem preuß. A. L. R., dadurch erfahren hat, daß der Ehefrau allgemein oder doch in größerem Umfange ein Widerspruchsrecht gegen die Verfügungen des Ehemannes eingeräumt ist (vergl. oben S. 249), verdient aus den vorstehend dargelegten Gründen keine Billigung. Vielmehr kann nur in Frage kommen, den Ehemann bei einzelnen besonders wichtigen Rechtsgeschäften an die Einwilligung der Ehefrau zu binden.

Karakter des Verwaltungsrechtes.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen dem dem Ehemanne in Ansehung des Gesammtgutes und dem ihm bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte in Ansehung des Ehegutes zustehenden Verwaltungsrechte besteht darin, daß der Ehemann bei der allgemeinen Gütergemeinschaft kraft seines Verwaltungsrechtes nicht berechtigt ist, im Namen der Ehefrau (§ 116) oder für ihre persönliche Rechnung ein Rechtsgeschäft vorzunehmen und einen Rechtsstreit zu führen, daß die Ehefrau mithin in Folge der von dem Ehemanne in Ausübung seines Verwaltungsrechtes vorgenommenen Rechtsgeschäfte und geführten Rechtsstreitigkeiten weder gegenüber einem Dritten noch gegenüber dem Ehemanne persönlich verpflichtet wird, während bei der Verwaltung des Ehegutes der Ehemann innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechtes für Rechnung bezw. im Namen der Ehefrau handelt (vergl. §§ 1317—1319 nebst Motiven oben S. 269 ff.). Materiell führt mithin der Ehemann die Verwaltung des Gesammtgutes, auch wenn er dabei äußerlich als Vertreter des Gesammtgutes der beiden Ehegatten aufgetreten sein sollte, für eigene Rechnung und in eigenem Namen, jedoch mit der Wirkung, daß seine Handlungen, soviel das Gesammtgut betrifft, auch die Ehefrau binden (vergl. §§ 1359—1361). Das Verwaltungsrecht des Ehemannes begründet eine sachliche Legitimation desselben zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten in Ansehung des Gesammtgutes. Das Verhältniß ist ein ähnliches, wie in dem Falle, in welchem Jemand mit Einwilligung des Berechtigten über ein fremdes Recht in eigenem Namen verfügt (vergl. §§ 310, 830, 876). Diese Art der Gestaltung des Verwaltungsrechtes des Ehemannes bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist einerseits unbedenklich, da hier wegen des Grundsatzes, daß auch dasjenige Vermögen, welches der Ehemann während bestehender Gemeinschaft erwirbt, dem Gesammtgute zufällt, keine Schwierigkeiten wegen der Frage der Surrogation entstehen können — wie dies bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte der Fall sein würde, wenn man dort dem Verwaltungsrechte des Ehemannes in Ansehung des Ehegutes denselben Karakter beilegen wollte (vergl. die Motive zu §§ 1317 ff. oben S. 269 ff.) —, andererseits unbedingt geboten, wenn man mit dem Entwurfe eine persönliche Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes ausschließen will. Mit dem Entwurfe stimmt, soviel die Form des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes betrifft — abgesehen hier von der Frage, ob und inwieweit die Ehefrau nach den bestehenden Rechten,

sei es schon während bestehender Gemeinschaft, sei es nach Auflösung derselben, für die Schulden des Ehemannes persönlich haftet —, auch die Praxis der Gütergemeinschaftsrechte überein.

Letztwillige Verfügungen.

Um angesichts der abweichenden Bestimmungen verschiedener Rechte keinen Zweifel darüber zu lassen, daß die Verfügungsgewalt des Ehemannes und namentlich die Ausschließung des Verfügungsrechtes der Ehefrau sich nur auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden beziehen, ist im § 1352 ausdrücklich der Zusatz „unter Lebenden" gemacht. Inwieweit jeder der Ehegatten einseitig oder nur mit Zustimmung des anderen über das Gesammtgut letztwillig, sei es während bestehender Ehe, sei es während der fortgesetzten Gütergemeinschaft, zu verfügen berechtigt ist, ergiebt sich aus den §§ 1382—1390, 1409, und wird dieserhalb auf die Motive zu jenen Paragraphen verwiesen.

Der Grundsatz, daß das Gesammtgut der unbeschränkten Verwaltung des Ehemannes unterliegt und daß andererseits der Ehefrau gleiche Befugnisse nicht zustehen, erleidet nach beiden Richtungen hin Ausnahmen. Die Ausnahmen in der ersten Richtung bestimmen die §§ 1353, 1355, die Ausnahmen in der zweiten Richtung die §§ 1278, 1354—1358. Daß durch die Bestimmung des § 1352 Abs. 2 insbesondere die Vorschrift des § 1278 nicht berührt wird, bedarf keines besonderen Ausdruckes, da dieselbe nach der ihr zugewiesenen systematischen Stellung ohne Rücksicht auf einen bestimmten ehelichen Güterstand Anwendung findet.

Geschäftsfähigkeit der Ehefrau.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung versteht sich ferner von selbst, daß die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist. Die Gründe, aus welchen der Entwurf bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte sich gegen eine solche Beschränkung erklärt hat (vergl. die Motive zu §§ 1300—1310 oben S. 222 ff.), treffen auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu. Die Rechte des Ehemannes werden durch den Ausschluß der Ehefrau von dem Verwaltungsrechte (§ 1352 Abs. 2) in Verbindung mit der weiteren Bestimmung, daß die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften und Urtheilen regelmäßig nur dann Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, wenn der Ehemann in die Vornahme des Rechtsgeschäftes oder in die Führung des Rechtsstreites eingewilligt oder dazu seine Genehmigung ertheilt hat (§ 1362 Nr. 1, § 1359 Abs. 1), ausreichend geschützt.

Beschränkungen des Verwaltungsrechtes.

II. Anlangend die im § 1353 bestimmten Beschränkungen des Verwaltungsrechtes des Ehemannes, so beruhen dieselben auf folgenden Erwägungen:

1. Auch wenn man im Uebrigen von jeder Beschränkung des Rechtes des Ehemannes, über einzelne zum Gesammtgute gehörende Gegenstände entgeltlich zu verfügen, absehen wollte, so würde es sich doch rechtfertigen, den Ehemann bei solchen Rechtsgeschäften, welche die Veräußerung oder Belastung des Gesammtgutes im Ganzen oder eines Bruchtheiles des letzteren zum Gegenstande haben, an die Mitwirkung der Ehefrau zu binden. Derartige einseitig von dem Ehemanne vorgenommene Rechtsgeschäfte bezwecken regelmäßig im Widerspruche mit dem Wesen und dem Zwecke der Gütergemeinschaft, sowie mit dem Zwecke des dem Ehemanne im Interesse der ehelichen Gemeinschaft eingeräumten Verwaltungsrechtes, der Gütergemeinschaft das Substrat und der Ehefrau ihre Rechte am Gesammtgute zum einseitigen Vortheile des Ehemannes

Rechtsgeschäfte über das Gesammtgut im Ganzen ꝛc.

zu entziehen. Aus diesem Gesichtspunkte hat auch die Praxis ohne besonderen gesetzlichen Anhalt vielfach angenommen, daß selbst nach solchen Rechten, welche dem Ehemanne, soviel entgeltliche Rechtsgeschäfte über das Gesammtgut betrifft, ein unbeschränktes Verwaltungsrecht einräumen, der Ehemann Rechtsgeschäfte der oben bezeichneten Art einseitig nicht vornehmen könne. Insbesondere hat das Reichsgericht in diesem Sinne auch den § 3 des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 ausgelegt, obwohl jene Bestimmung im Abs. 2 und 3 ihrem Wortlaute nach nur gewisse unentgeltliche Verfügungen über das Gesammtgut und sog. Uebertragsverträge, d. h. solche Verträge dem einseitigen Verwaltungsrechte des Ehemannes entzieht, durch welche das gemeinschaftliche Vermögen ganz oder theilweise schon bei Lebzeiten der Ehegatten in Rücksicht auf eine künftige Erbfolge abgetreten wird (vergl. Seuffert VIII, 147, XXXI, 147; Entsch. d. R. G. in Civils. I, 140). Um den Zweck, die Ehefrau gegen Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art zu sichern, zu erreichen, muß auch das obligatorische Rechtsgeschäft, durch welches der Ehemann sich einseitig zur Veräußerung oder Belastung des Gesammtgutes im Ganzen oder eines Bruchtheiles desselben verpflichtet, für unwirksam erklärt werden, da nach § 1359 jede Verbindlichkeit des Ehemannes Gesammtgutsverbindlichkeit ist. Der Ausweg, das obligatorische Rechtsgeschäft des Ehemannes nicht für unwirksam zu erklären, sondern der dadurch begründeten Verbindlichkeit des Ehemannes den Karakter einer Gesammtgutsverbindlichkeit zu versagen, würde ohne Noth das Prinzip des § 1359, daß alle Verbindlichkeiten des Ehemannes Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, durchbrechen und zu Komplikationen des Gesetzes Veranlassung geben. Es müssen aber weiter auch die dinglichen Rechtsgeschäfte getroffen werden, welche die Veräußerung oder Belastung des Gesammtgutes im Ganzen oder eines Bruchtheiles desselben bezwecken. Juristisch betrachtet, können dingliche Rechtsgeschäfte allerdings nur über die einzelnen zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände geschlossen werden. Von Bedeutung ist die Ausdehnung der Beschränkung auf die dinglichen Rechtsgeschäfte der bezeichneten Art einmal im Hinblicke darauf, daß nach dem Entwurfe in Ansehung gewisser Rechte zum Zwecke ihrer Uebertragung die generelle, auf Uebertragung des Vermögens gerichtete Willenserklärung hinreicht (vergl. §§ 312, 313), sodann deshalb, weil sonst die zur Ausführung des unwirksamen obligatorischen Rechtsgeschäftes vorgenommenen, auf die einzelnen zum Gesammtgute gehörenden Gegenstände, mit Ausnahme der Grundstücke, gerichteten dinglichen Rechtsgeschäfte als solche auch ohne die Einwilligung der Ehefrau wirksam sein würden, mithin dem Gesammtgute in Ansehung dieser Gegenstände nur ein Bereicherungsanspruch zustehen würde. Mit Rücksicht auf die regelmäßig während der ganzen Dauer der Ehe begründete Ausschließung des Verfügungsrechtes der Ehefrau über die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände ist in dieser Hinsicht eine größere, dingliche Sicherung der Ehefrau angezeigt. Wegen der Legitimation des Ehemannes, Rechtsstreite zu führen, welche eine unwirksame Verfügung oder Verpflichtung der hier fraglichen Art zum Gegenstande haben, wird auf die Ausführungen unten unter Nr. 8 Bezug genommen.

Rechtsgeschäfte über Grundstücke.

2. Weit zweifelhafter ist die Frage, ob die Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte des Ehemannes, durch welche ein zu dem Gesammtgute gehörendes

Grundstück oder eine demselben nach § 781 gleichgestellte Berechtigung veräußert oder belastet oder die Verpflichtung zu einer solchen Veräußerung oder Belastung begründet wird, von der Mitwirkung der Ehefrau abhängig gemacht werden soll. Wie die obige Uebersicht des geltenden Rechtes ergiebt (vergl. S. 348 ff.), nehmen in dieser Beziehung gerade die bei der Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft vorzugsweise zu berücksichtigenden Rechte einen verschiedenen Standpunkt ein. Der Entwurf hat sich denjenigen Rechten angeschlossen, welche in der hier fraglichen Hinsicht an dem Prinzipe der gesammten Hand festgehalten und insoweit das Prinzip der Ehevogtei nicht zur unbeschränkten Herrschaft haben gelangen lassen. Bei der Entscheidung der Frage fällt, soviel zunächst die Veräußerung betrifft, vor Allem die Erwägung ins Gewicht, daß das unbewegliche Vermögen, wenn auch nicht hingesehen auf das Werthverhältniß, so doch hingesehen auf seine wirthschaftliche und soziale Bedeutung, gegenüber dem beweglichen Vermögen auch noch gegenwärtig eine hervorragende Stellung einnimmt. Der bei weitem größere Theil des Grundbesitzes bildet die feste Grundlage des Bauern- und Gutsbesitzerstandes. Der Grundbesitz macht bei diesem Stande regelmäßig den Hauptbestandtheil des Vermögens aus und ist bei demselben die Basis der ganzen wirthschaftlichen Thätigkeit und des Standesverhältnisses. Die Veräußerung des Grundbesitzes hat daher in diesen Kreisen der Bevölkerung eine besonders tiefeingreifende Wirkung auf die Lebensverhältnisse der ganzen Familie. Eine für die Ehefrau und die Kinder so wichtige Lebensveränderung darf dem Ehemanne ohne die Einwilligung der Ehefrau zu der Veräußerung nicht gestattet werden. Es ist zu besorgen, daß in denjenigen Gebieten, in welchen gegenwärtig die allgemeine Gütergemeinschaft der gesetzliche eheliche Güterstand ist und Beschränkungen des Verfügungsrechtes des Ehemannes der hier fraglichen Art bestehen, ohne diese Beschränkungen die vertragsmäßige Gütergemeinschaft des Gesetzbuches keinen Eingang finden wird. Der Einwand, daß der Zweck, die Ehefrau und die Kinder in den hervorgehobenen Beziehungen gegen einseitiges Handeln des Ehemannes zu schützen, durch das Erforderniß ihrer Mitwirkung bei der Veräußerung unbeweglicher Sachen doch nicht erreicht werde, wenn — was allerdings unvermeidlich ist — die Haftung des Gesammtgutes für die Schulden des Ehemannes bestehen bleibt, mithin die Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung die Veräußerung durchzusetzen vermögen (§§ 1359—1361), kann als durchschlagend nicht erachtet werden. Praktisch ist immer noch ein erheblicher Unterschied vorhanden, wenn man dem Ehemanne die einseitige direkte Veräußerung der Immobilien versagt. Die Zwecke, welche der Ehemann bei der direkten Veräußerung verfolgt, wird derselbe auf dem indirekten Wege des Schuldenmachens nur selten erreichen und es ist um so weniger zu besorgen, daß der Ehemann diesen Umweg betreten wird, als dieses Mittel über den Zweck jedenfalls weit hinausgeht. Dazu kommt, daß in vielen Fällen der Ehefrau bei der Persönlichkeit des Ehemannes aus der Befugniß des letzteren, das Gesammtgut mit Schulden zu belasten, überall keine Gefahr droht, wohl aber ein Schutz derselben gegen leichtsinnige Veräußerungen der Immobilien von Seiten des Ehemannes angezeigt ist. Das der Ehefrau im § 1372 beigelegte Recht, unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen

Veräußerung.

die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, vermag der Ehefrau keinen Schutz gegen die hier fraglichen Gefahren zu gewähren. Ebensowenig darf man die Ehefrau auf die Möglichkeit verweisen, das unbewegliche Vermögen bei Eingehung der allgemeinen Gütergemeinschaft vertragsmäßig für Vorbehaltsgut oder Sondergut zu erklären (§§ 1346, 1351 Nr. 1), da derartige Vorbehalte bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im Hinblicke auf die Zwecke der letzteren selten vorkommen und keine Begünstigung verdienen. Auch dadurch kann die Ehefrau sich nicht sichern, daß in dem Ehevertrage die Verfügung des Ehemannes über Immobilien von ihrer Mitwirkung abhängig gemacht wird, da eine derartige Vereinbarung gegenüber Dritten ohne Wirkung ist (§ 796) und nach den Grundsätzen des Grundbuchrechtes auch durch Eintragung in das Grundbuch Wirksamkeit gegen Dritte nicht erlangen kann. Gegenüber dem praktischen Bedürfnisse, die Ehefrau und die Kinder in den hervorgehobenen Beziehungen zu schützen, kann erhebliches Gewicht darauf nicht gelegt werden, daß die allgemeine Gütergemeinschaft bei Anerkennung der unbeschränkten Verfügungsgewalt des Ehemannes sich einfacher gestaltet, daß die Beschränkung der letzteren sich auch auf die von dem Ehemanne selbst herrührenden Grundstücke erstreckt und unter Umständen den Ehemann auch an der Ausübung persönlicher Rechte, z. B. an der Verlegung des Domiziles an einen anderen Ort, thatsächlich hindern kann. Einer Gefährdung der Interessen des Ehemannes durch die hier fragliche Beschränkung des Verfügungsrechtes wird durch die Bestimmung des § 1353 Abs. 4 in ausreichender Weise entgegengetreten.

Belastung, insbesondere mit Hypotheken ꝛc

Aehnliche Erwägungen, wie die vorstehenden, sprechen dafür, die Beschränkung der Verfügungsgewalt des Ehemannes auch auf die Belastung des Grundbesitzes auszudehnen, insbesondere auch auf die Belastung mit Hypotheken und Grundschulden (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 378; sächs. G. B. § 1698). Zwar sind die Personalgläubiger des Ehemannes nach §§ 1359, 1360 in der Lage, im Wege der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 1130 die Eintragung einer Sicherungshypothek zu erwirken. Indessen wird die Beschränkung des Verfügungsrechtes des Ehemannes in der Belastung mit Hypotheken und Grundschulden doch dazu beitragen, im Interesse der Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie die Verschuldung des letzteren zu erschweren und der Gefahr entgegentreten, daß der Ehemann einseitig durch Eintragung von Grundschulden den zum Gesammtgute gehörenden Grundbesitz mobilisirt. Die Besorgniß, daß andererseits der Ehemann durch eine solche Ausdehnung der Beschränkung seiner Verfügungsgewalt in der Verwaltung des Gesammtgutes zu sehr beengt, namentlich in der Ausnutzung des Realkredites gefährdet werde, erledigt sich auch hier durch den Hinweis auf den § 1353 Abs. 4. Macht man in Ansehung der Belastung mit Hypotheken und Grundschulden keine Ausnahme, so empfiehlt es sich schon im Interesse der Einfachheit des Gesetzes, auch in Ansehung der Belastung mit Grunddienstbarkeiten keine Ausnahme zu bestimmen, wenngleich anzuerkennen ist, daß durch eine solche Belastung die wirthschaftliche Grundlage der Familie nicht erschüttert wird und daraus der Familie regelmäßig eine Gefahr nicht erwächst.

Obligatorische auf Veräußerung und Be-

Um den beabsichtigten Zweck zu erreichen, muß aber aus ähnlichen Gründen, wie den oben S. 352 unter Nr. 1 angeführten, auch das einseitig

vom Ehemanne vorgenommene obligatorische Rechtsgeschäft, durch welches derselbe zur Veräußerung oder Belastung eines zum Gesammtgute gehörenden Grundstückes sich verpflichtet, für unwirksam erklärt werden. Zwar enthält dies eine Durchbrechung allgemeiner Grundsätze (vergl. § 348), allein diese Rücksicht kann nicht maßgebend sein, wenn — wie dies hier der Fall — das praktische Bedürfniß eine solche Durchbrechung dringend erheischt. Diesem Bedürfnisse, die Ehefrau und die Kinder zu schützen', muß die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit weichen, zumal der letzteren auch in Ansehung des obligatorischen Rechtsgeschäftes durch die Bestimmungen des § 1336 in ausreichender Weise Rechnung getragen ist. Ein genügender Grund, auch das obligatorische Rechtsgeschäft der Ehefrau, durch welches dieselbe sich einseitig zur Veräußerung oder Belastung eines zum Gesammtgute gehörenden Grundstückes verpflichtet, für unwirksam zu erklären, liegt dagegen nicht vor, da die daraus für sie begründete Verbindlichkeit nach § 1362 Nr. 1 keine Gesammtgutsverbindlichkeit ist und deshalb nach § 1359 Abs. 1 das Gesammtgut nicht berührt. Belastung gerichtete Rechtsgeschäfte.

Wie die Fassung des § 1353 Abs. 1 ergiebt, bezieht sich die hier fragliche Beschränkung der Verfügungsgewalt des Ehemannes übrigens nicht blos auf Verträge, sondern auch auf einseitige Rechtsgeschäfte (§ 872). Ein ausreichender Grund, die letzteren von der Beschränkung auszuschließen, ist nicht vorhanden. Wegen der Legitimation des Ehemannes zur Führung von Rechtsstreitigkeiten, welche ein zum Gesammtgute gehörendes Grundstück oder das Recht eines Dritten an einem solchen oder die Verpflichtung des Ehemannes, ein Grundstück zu veräußern oder zu belasten, zum Gegenstande hat, wird auf die Ausführungen unter Nr. 8 verwiesen.

3. Die Beschränkung der Verfügungsgewalt des Ehemannes in Ansehung entgeltlicher Rechtsgeschäfte noch weiter auszudehnen, insbesondere den Grundstücken und den ihnen nach § 781 gleichstehenden Berechtigungen in der hier fraglichen Beziehung die Rechte an Grundstücken überhaupt und die Rechte an solchen Rechten gleichzustellen, ist nicht als angemessen erachtet. Wenngleich auch jene Rechte einen gewissen Immobiliarkarakter haben (vergl. § 1432 Abs. 2, § 1511 Nr. 1, 2, § 1674 Nr. 1, 2) und das geltende Recht zum Theil einer solchen Ausdehnung der Beschränkung des Verfügungsrechtes des Ehemannes zur Seite steht (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 379), dadurch auch der Vortheil erreicht werden mag, daß eine größere Uebereinstimmung des Grundbuches mit der durch die Gütergemeinschaft herbeigeführten wirklichen Rechtslage erzielt wird, so treffen doch diejenigen Gründe, welche für den Entwurf wesentlich maßgebend gewesen sind, die Verfügungsgewalt des Ehemannes in Ansehung der Grundstücke zu beschränken, nämlich die hervorragende wirthschaftliche und soziale Bedeutung des Grundbesitzes, auf die Rechte an Grundstücken, soweit diese Rechte nicht nach § 781 den Grundstücken gleichgestellt sind, wie z. B. das Erbbaurecht (§§ 961, 962), und auf die Rechte an solchen Rechten nicht zu. Insbesondere ist eine Ausdehnung auf Hypotheken und solche Forderungen, für welche eine Hypothek als Pfand haftet, nicht gerechtfertigt, insbesondere dann nicht, wenn man die Beschränkung der Verfügungsgewalt des Ehemannes nicht auf Werthpapiere überhaupt, insbesondere auf Inhaberpapiere, erstreckt. Eine so weitgehende Beschränkung ist aber mit den Gründen, auf welchen die Verfügung über andere Immobiliarrechte.

Regel des § 1352 beruht, nicht vereinbar und würde sich als eine Umstoßung jener Regel darstellen.

Uebertragsverträge.

4. Im Hinblicke auf die Bestimmungen des § 1353 über solche Rechtsgeschäfte, durch welche das Gesammtgut im Ganzen oder ein Bruchtheil desselben oder ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück veräußert oder belastet oder die Verpflichtung zu einer solchen Veräußerung oder Belastung begründet wird, ist die besondere Berücksichtigung der sog. Uebertragsverträge (vergl. § 3 Abs. 3 des westfäl. Ges. v. 16. April 1860; ehrenbreitst. Entw. § 30) entbehrlich, da es sich bei diesen Verträgen regelmäßig um Hofesabtretungen, also um die Veräußerung von Grundstücken, handelt, soweit dies aber nicht der Fall ist, regelmäßig das ganze Vermögen den Gegenstand des Vertrages bildet. Dazu kommt, daß der sog. Uebertragsvertrag im Gesetzbuche überhaupt nicht besonders geregelt ist.

Schenkungen.

5. In Ansehung von Schenkungen ist nach den meisten Rechten das Recht des Ehemannes, über das Gesammtgut zu verfügen, mehr oder weniger beschränkt. Am engsten begrenzt ist diese Ausnahme im preuß. A. L. R. II, 1 §§ 381—383, 411. Nach dem letzteren sind die von dem Ehemanne aus dem Gesammtgute einseitig gemachten Schenkungen gültig, jedoch kann die Ehefrau dieselben insoweit widerrufen, als ihr, wenn sie selbst die Schenkung gemacht hätte, der Widerruf gestattet sein würde, oder als sie in Folge der Schenkung bei Auflösung der Gemeinschaft aus dem gemeinschaftlichen Vermögen weniger erhalten würde, als sie eingebracht hat. Erfolgt der Widerruf von Seiten der Ehefrau nicht, so muß der Ehemann die einseitig von ihm gemachten Schenkungen bei der Auflösung der Gemeinschaft sich auf seinen Antheil anrechnen lassen. Zu einer nur beschränkten Anfechtbarkeit (nach Maßgabe der Grundsätze über Verletzung des Pflichttheiles) führen auch die Bestimmungen des brem. und des verden. Rechts, daß der Ehemann über seinen statutarischen Antheil (Kopftheil) am Gesammtgute durch Schenkung zu verfügen berechtigt ist. Eine größere Zahl von Rechten, insbesondere die Rechte von Osnabrück, Münster, Fulda, Erbach, Bamberg, sowie die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 8, entziehen dagegen dem Ehemanne, abgesehen von geringeren Anstands- und Gelegenheitsgeschenken, die Befugniß, durch Schenkung einseitig über das Gesammtgut zu verfügen. Dies wird vielfach auch als der Standpunkt des gemeinen deutschen Rechtes hingestellt (Seuffert I, 351, XXXI, 147; vergl. auch württemb. Entw. § 254 lit. b; Gesetzrev. des preuß. A. L. R. Pens. XV §§ 304, 305 nebst Motiven S. 351; hess. Entw. IV, 2 Art. 448). Einen mittleren Standpunkt nimmt der code civil Art. 1422 ein, welchem in dieser Hinsicht im Wesentlichen das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 3, der osnabr. Entw. § 6 und der ehrenbreitst. Entw. § 30 Abs. 3 gefolgt sind. Nach diesen Gesetzgebungswerken sind dem Ehemanne einseitige Schenkungen unbeweglicher Sachen oder des gesammten beweglichen Vermögens oder eines Bruchtheiles des letzteren, sowie einzelner beweglicher Sachen, sofern der Ehemann sich den Nießbrauch daran vorbehalten will, untersagt.

Geltendes Recht.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf geht davon aus, daß dem Ehemanne das Recht, einseitig aus dem Gesammtgute Schenkungen zu machen, grundsätzlich entzogen werden muß, da Schenkungen regelmäßig außerhalb des Kreises einer ordnungsmäßigen

Vermögensverwaltung liegen, das berechtigte Interesse der Ehefrau entschieden gegen eine solche Befugniß des Ehemannes spricht und die letztere andererseits auch nicht durch die Rücksicht auf die dem Ehemanne gebührende Stellung oder mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit erfordert wird. Eine Ausnahme ist im § 1353 Abs. 3 nur für solche Schenkungen gemacht, welche, sei es nach den Verhältnissen des Ehemannes oder der Ehefrau, durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, weil derartige Schenkungen innerhalb des Kreises einer regelmäßigen und ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung liegen (vergl. auch §§ 1661, 1952 Abs. 3). Daß diese Ausnahme wegen ihrer Unbestimmtheit und ihrer Ausdehnung eine Quelle von Zwistigkeiten unter den Ehegatten zu werden drohe, namentlich wenn der Ehemann auf Grund dieser Bestimmung seinen Verwandten größere Schenkungen zuwende, ist nicht zu besorgen. Den Vorzug einer festeren Begrenzung haben allerdings die Vorschriften des franz. Rechtes und des ihm folgenden westfäl. Ges. v. 16. April 1860. Gegen diese Vorschriften fällt aber entscheidend ins Gewicht, daß dieselben den Zweck, das rechtliche Interesse der Ehefrau an der Erhaltung des Gesammtgutes zu schützen, in einer nur sehr ungenügenden Weise erfüllen. Auf der anderen Seite würde das Verfügungsrecht des Ehemannes zu sehr beengt werden, wenn man dem letzteren nur das Recht beilegen wollte, ohne Einwilligung der Ehefrau gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zu machen.

Schenkungsversprechen insbesondere.

Um den Zweck zu erreichen, genügt es jedoch nicht, nur den dinglichen Vertrag, durch welchen ein zum Gesammtgute gehörender Gegenstand verschenkt wird, an die Einwilligung der Ehefrau zu binden, sondern dasselbe muß im Hinblicke darauf, daß jede Verbindlichkeit des Ehemannes Gesammtgutsverbindlichkeit ist (§ 1359 Abs. 1), auch für das Schenkungsversprechen des Ehemannes bestimmt werden, und zwar gleichviel, ob das letztere Gesammtgutsgegenstände oder fungibele Sachen oder selbst solche Gegenstände, welche zum Vorbehaltsgute oder zum Sondergute des Ehemannes gehören, zum Gegenstande hat (vergl. §§ 442—444). Dagegen ist der Ehemann durch den § 1353 Abs. 2 nicht gehindert, ohne Einwilligung der Ehefrau aus seinem Vorbehalts- oder Sondergute unmittelbar durch dinglichen Vertrag zu verschenken, da in einem solchen Falle für den Ehemann, abgesehen von dem Falle eines dolus, eine Verbindlichkeit durch die Schenkung nicht begründet, mithin das Gesammtgut nicht dadurch berührt wird. In gleicher Weise wie der dingliche Vertrag, durch welchen ein zum Gesammtgute gehörender Gegenstand verschenkt wird, fällt aber auch der dingliche Vertrag unter die Bestimmung des § 1353 Abs. 2, durch welchen über einen solchen Gegenstand zum Zwecke der Erfüllung eines nach § 1353 Abs. 2, 3 unwirksamen Schenkungsversprechens verfügt wird, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob dieser Ausführungsvertrag nach den Bestimmungen über Schenkungen (§§ 437, 441) selbst als Schenkung zu betrachten ist. Der Standpunkt des preuß. A. L. R., nach welchem der Ehefrau nur ein Widerrufsrecht zusteht, und der Ehemann, wenn sie von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, sich die einseitig von ihm gemachten Schenkungen anrechnen lassen muß, gewährt der Ehefrau keinen ausreichenden Schutz und ist deshalb nicht zu empfehlen.

Aus-stattungen.

Der code civil Art. 1422 (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 448) enthält die Bestimmung, daß dem Ehemanne einseitige unentgeltliche Verfügungen über das Gesammtgut zur Ausstattung gemeinschaftlicher Kinder unbeschränkt gestattet sind. Da nach dem Entwurfe (§ 1500) dasjenige, was einem Kinde wegen dessen Verheirathung oder Errichtung eines eigenen Hausstandes von dem Vater oder der Mutter innerhalb der im § 1500 Abs. 3 bezeichneten Grenzen als Ausstattung durch Vertrag zugesichert oder gewährt wird, nicht als Schenkung gilt, so fallen derartige Ausstattungen überhaupt nicht unter den § 1353 Abs. 2, sondern, vorbehaltlich der Beschränkung des § 1353 Abs. 1, unter die Regel des § 1352, nach welcher der Ehemann solche Ausstattungen ohne Einwilligung der Ehefrau aus dem Gesammtgute zu gewähren berechtigt ist. Es gilt dies aber, da die Bestimmung des § 1500 sich auch auf einseitige Kinder bezieht, auch von Ausstattungen des Ehemannes an dessen einseitige Kinder, ohne daß er dieserhalb dem Gesammtgute bei Auflösung der Gemeinschaft Ersatz zu leisten verpflichtet wäre (vergl. die Motive zu § 1365). Vorausgesetzt wird jedoch in allen Fällen, daß die Ausstattung das den Umständen des Falles, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Ehemannes entsprechende Maß nicht übersteigt (§ 1500 Abs. 3). Soweit dieses Maß überschritten wird, liegt eine Schenkung vor, so daß insoweit die Bestimmungen des § 1353 Abs. 2, 3 zur Anwendung kommen. Dasselbe gilt von Ausstattungen des Ehemannes an andere Personen, z. B. an seine Geschwister oder an einseitige Kinder der Ehefrau; solche Ausstattungen bedürfen daher nach § 1353 Abs. 2 stets der Einwilligung der Ehefrau, es sei denn, daß — was jedoch, abgesehen von Ausstattungen an einseitige Kinder der Ehefrau, kaum jemals anzunehmen sein wird — die Gewährung einer solchen Ausstattung nach § 1353 Abs. 3 durch eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt sein sollte.

Inwieweit der Ehemann, welchem ein Vorbehaltsgut oder Sondergut gehört, zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten verpflichtet ist, wenn er einem Kinde eine Ausstattung gewährt oder zusichert, welche nach dem § 1500 nicht als Schenkung anzusehen ist, aber das dem Gesammtgute entsprechende Maß übersteigt, bestimmt sich nach § 1368.

Mitwirkung der Ehefrau.

6. In den Fällen des § 1353 Abs. 1, 2 ist die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes des Ehemannes von der Einwilligung oder Genehmigung der Ehefrau abhängig (vergl. § 65 Abs. 3, § 1300). Nicht erforderlich ist also, daß die Ehegatten gemeinschaftlich als Kontrahenten auftreten, wie dies in dem § 3 Abs. 3 des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 für Uebertragsverträge vorgeschrieben ist (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 140 S. 397). Es würde dies einerseits mit dem Prinzipe des Entwurfes nicht im Einklange stehen, daß die Ehefrau aus der Verwaltung des Gesammtgutes nicht persönlich haftbar sein soll (§ 1352 Abs. 3, § 1359), andererseits um deswillen bedenklich sein, weil alsdann die Einwilligung der Ehefrau der für das betreffende Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form bedürfte und das einseitig von dem Ehemanne vorgenommene obligatorische Rechtsgeschäft durch die Genehmigung der Ehefrau nicht wirksam werden würde. Bindet man dagegen das Rechtsgeschäft des Ehemannes an die Einwilligung oder Genehmigung der Ehefrau, so ergiebt sich in beiden

Beziehungen das Gegentheil, indem die allgemeinen Bestimmungen des § 127 Anwendung finden. Danach ist insbesondere auch bei Schenkungen des Ehemannes die Einwilligung oder Genehmigung der Ehefrau an die für Schenkungen vorgeschriebene Form nicht gebunden. Ebensowenig bedarf es bei Schenkungen des Ehemannes der für Eheverträge vorgeschriebenen Form, indem der Entwurf davon ausgeht, daß dieselben auch in solchen Fällen, in welchen die Einwilligung der Ehefrau erforderlich ist, nicht außerhalb des Zweckes des Gesammtgutes liegen und deshalb nicht als eine Aenderung des vertragsmäßigen Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft aufzufassen sind. Dies ist auch vorwiegend der Standpunkt des geltenden Rechtes. Die Praxis des franz. Rechtes nimmt ebenfalls überwiegend an, daß derartige Schenkungen nicht eine Aenderung des Ehevertrages enthalten und deshalb mit Einwilligung der Ehefrau zulässig sind, während Eheverträge nach franz. Rechte während bestehender Ehe nicht geschlossen werden können. Ob und inwieweit dagegen nach den bestehenden Rechten, z. B. dem § 3 Abs. 2 des westfäl. Ges. v. 16. April 1860, die Einwilligung der Ehefrau zu Schenkungen der für die letzteren vorgeschriebenen Form bedarf, ist nicht zweifellos und hängt mit der allgemeinen, von dem Entwurfe im § 127 verneinten Frage zusammen, ob die erforderliche Einwilligung eines Dritten zu dem von einem Anderen geschlossenen Rechtsgeschäfte zu dem Thatbestande des letzteren gehört (vergl. Urth. d. R. G. im preuß. J. M. Bl. von 1886 S. 330 ff.). Ein genügender Grund, in den Fällen des § 1353 von der Regel des § 127 Abs. 2, daß die formlose Einwilligung oder Genehmigung genügt, abzuweichen, liegt nicht vor. Zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes reicht die formlose Einwilligung oder Genehmigung der Ehefrau aus. Diese Art der Regelung verdient auch deshalb den Vorzug, weil dadurch die Bedenken gegen die Beschränkungen des Verfügungsrechtes des Ehemannes einigermaßen abgeschwächt werden.

Unwirksamkeit des ohne Mitwirkung der Ehefrau vorgenommenen Rechtsgeschäftes.

Das ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes vorgenommene Rechtsgeschäft ist, vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 837, 1336 über den Schutz des guten Glaubens Dritter, nicht nur für die Ehefrau, sondern auch für den Ehemann unwirksam. Es entspricht dies dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft und dem Prinzipe der gesammten Hand; auch würde die Unverbindlichkeit des obligatorischen Rechtsgeschäftes nur für die Ehefrau, wie bereits oben S. 352 hervorgehoben wurde, mit dem Grundsatze nicht im Einklange stehen, daß alle Verbindlichkeiten des Ehemannes Gesammtgutsverbindlichkeiten sind (§ 1359). Mit dem Entwurfe stimmen in dieser Beziehung insbesondere das preuß. A. L. R., sowie das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 3 überein (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 140 S. 397; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVI S. 1009).

Verpflichtung der Ehefrau zur Mitwirkung.

7. Die auf Rechtsgeschäfte der im ersten, nicht auch auf Rechtsgeschäfte der im zweiten Absatze des § 1353 bezeichneten Art sich beziehende Bestimmung des § 1353 Abs. 4 ist im Interesse des Ehemannes geboten (vergl. auch § 1319). Auch nach den meisten bestehenden Rechten, nach welchen die Einwilligung der Ehefrau zu gewissen Verfügungen des Ehemannes erforderlich ist, kann diese Einwilligung, wenn sie ohne genügenden Grund verweigert wird, durch das Gericht ersetzt werden (vergl. insbesondere preuß. A. L. R. II, 1

§§ 387, 388). Dagegen steht der Ehefrau — abweichend von dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte (§ 1320) und vorbehaltlich der Bestimmung des § 1366 — ein Anspruch auf Mitwirkung nicht zu. Ein solcher Anspruch würde mit dem Prinzipe, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das Verwaltungsrecht allein dem Ehemanne zusteht und der letztere der Ehefrau für seine Verwaltung nicht verantwortlich ist (§ 1352 Abs. 1, 2, § 1364), nicht vereinbar sein.

Legitimation des Ehemannes zur Prozeßführung.

8. Der § 1353 beschränkt in den dort bezeichneten Fällen das Verwaltungsrecht des Ehemannes nur in Ansehung der Vornahme von Rechtsgeschäften, nicht auch in Ansehung der Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten, welche die zum Gesammtgute gehörenden Grundstücke oder die Rechte Dritter an solchen oder überhaupt eines der im § 1353 bezeichneten Rechtsgeschäfte zum Gegenstande haben. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die Prozeßführung wegen der mit der Rechtskraft des Urtheiles verbundenen Wirkungen (§ 191) mittelbar den Erfolg einer Verfügung haben kann und die von dem Ehemanne geführten, das Gesammtgut aktiv oder passiv betreffenden Prozesse in Beziehung auf das Gesammtgut nach § 1352 auch gegen die Ehefrau wirken, so fehlt es doch an einem genügenden Grunde, zum Schutze der Ehefrau gegen eine Umgehung der den Ehemann beschränkenden Vorschriften des § 1353 im Anschlusse an das preuß. Recht (A. G. O. I, 1 § 23), in Ansehung der oben bezeichneten Rechtsstreitigkeiten von dem Grundsatze des Entwurfes abzuweichen, daß die Prozeßführung als ein Verwaltungsakt zum Zwecke der Erhaltung des Vermögens anzusehen und deshalb der Veräußerung nicht gleichzustellen sei. Dazu kommt, daß, wenn man in den Fällen des § 1353 die Beschränkung des Verwaltungsrechtes auch auf die Prozeßführung ausdehnen wollte, weitere besondere Bestimmungen darüber erforderlich werden würden, welche Wirkung das in einem von dem Ehemanne einseitig geführten Rechtsstreite gegen denselben ergangene Urtheil hat.

Der Entwurf geht übrigens davon aus, daß das dem Ehemanne unbeschränkt zustehende Recht der Prozeßführung nicht auch das Recht umfaßt, einen Rechtsstreit einseitig durch prozessualische Rechtsgeschäfte (Vergleich, Verzicht, Anerkenntniß des geltend gemachten Anspruches; vergl. §§ 277, 278 der C. P. O.) zu erledigen, soweit ein solches Rechtsgeschäft, außerhalb des Prozesses geschlossen, an die Einwilligung der Ehefrau gebunden ist (vergl. dagegen Seuffert XXVI, 135), und daß die Gültigkeit jener prozessualischen Rechtsgeschäfte gegenüber dem Prozeßgegner insbesondere auch aus § 52 der C. P. O. nicht hergeleitet werden kann.

9. Anlangend die Frage, inwieweit der Ehemann auf Grund seiner Verwaltung gegenüber der Ehefrau verantwortlich und ersatzpflichtig ist, so wird in dieser Beziehung auf die §§ 1364, 1365, 1369 nebst Motiven Bezug genommen.

§ 1354.

Geltendmachung des Anspruches auf Berichtigung des Grundbuches.

Ist auf Grund eines nach den Bestimmungen des § 1353 unwirksamen Rechtsgeschäftes eine Eintragung in das Grundbuch erfolgt, so gehört der in Folge der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes nach § 843 gegen den Dritten begründete Berichtigungsanspruch nach § 1342 zum Gesammtgute. In Er-

mangelung einer besonderen Bestimmung würde daher nach § 1352 nur der Ehemann zur Geltendmachung jenes Anspruches legitimirt sein. In Durchbrechung des Prinzipes des § 1352 bestimmt aber der § 1354, daß die Ehefrau den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches ohne Mitwirkung des Ehemannes soll geltend machen können, weil sonst im Hinblicke auf die Bestimmungen über die publica fides des Grundbuches (§§ 837, 1116, 1136) der Zweck der im § 1353 bestimmten Beschränkung des Verfügungsrechtes des Ehemannes in Ansehung der zum Gesammtgute gehörenden Grundstücke leicht vereitelt werden könnte (vergl. Urth. d. R. G. im preuß. J. M. Bl. v. 1886 S. 331). Die Bestimmung des § 1354 nöthigt aber nicht dazu, noch weiter zu gehen und der Ehefrau auch in Ansehung rechtswidrig veräußerter Mobilien das Recht der Vindikation zu geben. Im Falle des § 1354 handelt es sich um die Abwendung einer der Ehefrau drohenden Gefahr, in dem Falle, in welchem der Ehemann nach § 1353 rechtswidrig Mobilien veräußert hat, handelt es sich dagegen um die Ausgleichung eines bereits eingetretenen Verlustes (vergl. auch die Motive zu § 1309 oben S. 247 ff.). Dazu kommt, daß es dem Ehemanne kraft seines ihm zustehenden Verwaltungsrechtes überlassen bleiben muß, ob er die zu dem Gesammtgute gehörenden Mobilien in den Händen Dritter lassen will oder nicht.

Daß das Recht der Ehefrau, nach Maßgabe des § 843 von dem Ehemanne die Berichtigung des Grundbuches in Ansehung der nach § 1342 gemeinschaftlich gewordenen Rechte des Ehemannes zu verlangen, von der Mitwirkung des Ehemannes nicht abhängig ist, braucht dagegen trotz des § 1352 nicht bestimmt zu werden, da es sich hierbei nicht um die Geltendmachung eines zum Gesammtgute gehörenden, sondern eines der Ehefrau auf Grund der Gemeinschaft gegen den Ehemann zustehenden Rechtes handelt.

§ 1355.

Die Bestimmung des § 1355, welche sich als eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1352 Abs. 1, 2 darstellt, entspricht den Vorschriften des § 1308 Nr. 1, 2 verb. mit §§ 1318, 1319 und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diese Vorschriften (vergl. die Motive zu §§ 1288, 1308, 1318 oben S. 172 ff., 242 ff., 278). Ebensowenig, wie im § 1308 Nr. 2, braucht im § 1355 neben der Ablehnung eines der Ehefrau gemachten Vertragsantrages die Annahme eines solchen erwähnt zu werden, da aus allgemeinen Grundsätzen folgt, daß eine nur der Ehefrau gemachte Offerte auch nur von dieser selbst oder von einer zur Vertretung derselben ermächtigten Person angenommen werden kann, der Ehemann aber nach § 1352 Abs. 3 im Namen der Ehefrau zu handeln nicht berechtigt ist. Die bestehenden Rechte enthalten in den hier fraglichen Beziehungen meistens keine ausdrücklichen Bestimmungen. Gemeinrechtlich ist es namentlich bestritten, ob der Ehemann, soviel die Annahme oder Ausschlagung einer dem Gesammtgute angefallenen Erbschaft betrifft, auch in dieser Hinsicht die Ehefrau zu vertreten berechtigt, bezw. die letztere ohne Einwilligung des Ehemannes eine Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen befugt

Erwerb der Ehefrau von Todeswegen.

Ablehnung eines Vertragsantrages.

ist (vergl. Seuffert IX, 301). Nach der brem. Nachlaßordn. v. 1843 § 282 entscheidet über die Annahme oder Ausschlagung einer solchen Erbschaft ausschließlich der Wille des Ehemannes. Nach dem code civil Art. 217, 219, 776, 934 (vergl. auch Art. 1411—1418) kann die Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemannes eine Erbschaft oder eine Schenkung nicht annehmen oder ausschlagen. Der ehrenbreitst. Entw. § 34 bestimmt, daß eine der Ehefrau angefallene Erbschaft weder von dem Ehemanne ohne Zustimmung der Ehefrau noch von der Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemannes ausgeschlagen, eine der Ehefrau angebotene Schenkung sowohl von der Ehefrau als für sie von dem Ehemanne rechtsgültig angenommen werden kann. Der Erbschaft sind in dieser Hinsicht die Vermächtnisse gleichgestellt. Ist eine Erbschaft nicht von beiden Ehegatten ausgeschlagen, so soll für die Erbschaftsschulden immer das Gesammtgut, der Ehemann außerdem, wenn die Erbschaft von der Ehefrau mit seiner Genehmigung erworben ist, persönlich haften, sofern er bei Ertheilung der letzteren seine persönliche Haftung nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat (§§ 25—28). Die Doktrin des preuß. Rechtes verneint die Befugniß des Ehemannes, ohne Zustimmung der Ehefrau auf eine der letzteren angefallene Erbschaft zu verzichten, gewährt aber andererseits auch der Ehefrau nicht das Recht, eine ihr angefallene Erbschaft ohne Einwilligung des Ehemannes auszuschlagen.

§ 1356.

Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau.

Die entsprechende Anwendung des § 1307 in Ansehung eines Erwerbsgeschäftes, welches die Ehefrau selbständig betreibt, rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse (vergl. die Motive zu § 1307 oben S. 240 ff.) und steht mit dem geltenden Rechte im Wesentlichen im Einklange (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 335 bis 337, 389; code civil Art. 220; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 § 2, Art. 9; H. G. B. Art. 8). Dieselbe führt nicht nur dahin, daß die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus den dort bezeichneten Rechtsgeschäften und aus Urtheilen, welche in den dort bezeichneten Rechtsstreitigkeiten gegen die Ehefrau ergangen sind, den Karakter von Gesammtgutsverbindlichkeiten haben und deshalb das Gesammtgut und der Ehemann persönlich dafür haften (§§ 1359, 1362 Nr. 1), sondern auch dahin, daß die Ehefrau über die zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Gesammtgutsgegenstände wirksam verfügen kann.

Ueber die Frage, inwieweit die Gegenstände, welche die Ehefrau durch den Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäftes erwirbt, dem Gesammtgute zufallen, vergl. die Motive zu § 1348 (S. 342).

§ 1357.

Fortsetzung eines bei Eintritt der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreites.

Die Bestimmung des § 1357 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die des § 1309 Nr. 1 verb. mit § 1310. Es kann daher in dieser Beziehung auf die Motive zu § 1309 oben S. 245 ff. Bezug genommen werden. Die Vollstreckbarkeit des in einem Prozesse der hier fraglichen Art ergangenen Urtheiles gegen den Ehemann ergiebt sich aus § 1360 Abs. 2.

§ 1358.

Abwesenheit oder Krankheit des Ehemannes.

Der § 1358 schließt sich dem § 1306 und ähnlichen, im Einzelnen allerdings mehrfach abweichenden Bestimmungen vieler Partikularrechte und neuerer Entwürfe an (vergl. Seuffert XIX, 99; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 202—205, 325—327, 389; code civil Art. 1427; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 4, 5; ferner osnabr. Entw. § 7; ehrenbreitst. Entw. §§ 36, 37; hess. Entw. IV, 2 Art. 457; württemb. Entw. §§ 258, 159). Von dem § 1306 unterscheidet der § 1358 sich dadurch, daß, während die Ehefrau im Falle des § 1306 stets in eigenem Namen und für eigene Rechnung handelt, sie im Falle des § 1358 innerhalb der dort bezeichneten Grenzen im Namen des Ehemannes und für Rechnung des letzteren zu handeln berechtigt sein soll. Diese Modifikation rechtfertigt sich durch die verschiedene Sachlage und im Interesse der Vereinfachung der Verhältnisse. Wollte man nach dem Vorbilde verschiedener Gütergemeinschaftsrechte der Ehefrau in den hier fraglichen Fällen dieselbe rechtliche Stellung geben, welche der Ehemann bei Ausübung seines Verwaltungsrechtes einnimmt (§ 1352 Abs. 1, 3), so würde dies dahin führen, daß für die auf dem Gesammtgute haftenden Schulden je nach der Art ihrer Entstehung theils nur der Ehemann, theils nur die Ehefrau persönlich haftete. Uebrigens ist es nicht ausgeschlossen, daß die Ehefrau, wenn sie will, in den Fällen des § 1358 auch in eigenem Namen, aber für Rechnung des Ehemannes, handelt. Insbesondere kann sie in den Fällen des § 1358 in eigenem Namen über Gegenstände des Gesammtgutes auch dinglich verfügen in gleicher Weise, wie sonst der Ehemann. Nimmt die Ehefrau innerhalb der im § 1358 gezogenen Grenzen ein Rechtsgeschäft in eigenem Namen vor, so sollen ihre daraus entstehenden Verbindlichkeiten zur Vereinfachung der Sache und aus Rücksichten der Billigkeit, wie aus § 1362 Nr. 1 sich ergiebt, unmittelbar als Gesammtgutsverbindlichkeiten behandelt werden. Das Gleiche gilt, wenn die Ehefrau auf Grund des § 1358 in eigenem Namen einen Rechtsstreit führt.

Bevormundung desselben.

Ein Theil der Gütergemeinschaftsrechte räumt der Ehefrau das Verwaltungsrecht nicht nur in Nothfällen, sondern unbedingt ein, wenn eine Vormundschaft oder Abwesenheitspflegschaft über den Ehemann angeordnet ist, in dem Sinne, daß in diesen Fällen dem Vormunde oder Pfleger das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes entzogen sein soll (vergl. insbes. westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 4; lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 10; sächs. G. B. § 1700, 1701; osnabr. Entw. § 7; ehrenbreitst. Entw. § 37; hess. Entw. IV, 2 Art. 457). Für eine solche Regelung läßt sich anführen, daß die Ehefrau nur dem Ehemanne persönlich die Verwaltung des Gesammtgutes durch den Gütergemeinschaftsvertrag habe anvertrauen wollen und nicht zu dulden brauche, daß ein Anderer die Verwaltung des ihr zu gleichem Rechte wie dem Ehemanne zustehenden Gesammtgutes übernehme. Ein Recht der Ehefrau auf die alleinige Verwaltung des Gesammtgutes kann aus diesem Gesichtspunkte jedoch nicht abgeleitet werden. Es könnte daraus nur gefolgert werden, daß das Verwaltungsrecht des Ehemannes wegfallen und dasselbe von

der Ehefrau und dem gesetzlichen Vertreter des Ehemannes gemeinschaftlich ausgeübt werden müßte. Da aber eine solche gemeinschaftliche Verwaltung praktisch nicht durchführbar ist, so würde nichts übrig bleiben, als die Gemeinschaft aufzulösen und jedem Theile die Verwaltung seines Antheiles zu überlassen. Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, diesen Weg nicht einzuschlagen, sind in den Motiven zu § 1372 S. 398 ff. näher dargelegt. Tritt aber in den hier fraglichen Fällen keine Auflösung ein, so steht das Recht des Ehemannes dem der Ehefrau mindestens gleichberechtigt gegenüber, und enthält es keine Unbilligkeit gegen die letztere, wenn sie sich die Verwaltung des Gesammtgutes durch den gesetzlichen Vertreter des Ehemannes gefallen lassen muß (vergl. § 1370). Ist die Ehefrau zur Verwaltung geeignet, so wird das Vormundschaftsgericht schon von selbst sie als Vormund oder Pfleger des Ehemannes bestellen (§ 1729 Abs. 4, § 1743). Ist sie aber nicht dazu geeignet, so entspricht es ihrem eigenen Interesse, wie dem des Ehemannes, mehr, wenn die Verwaltung nicht kraft des Gesetzes auf sie übergeht, sondern ein geeigneter Pfleger oder Vormund bestellt wird, welcher bei vernünftiger Führung der Vormundschaft ihr die Verwaltung innerhalb desjenigen beschränkten Kreises überlassen wird, den sie zu übersehen im Stande ist.

§ 1359.

Haftung des Gesammtgutes für die Verbindlichkeiten der Ehegatten;

Aus dem dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzipe, daß das Gesammtgut beiden Ehegatten in der Art gemeinschaftlich gehört, daß die Antheile derselben während der Dauer der Gemeinschaft nicht hervortreten und als selbständige Vermögensrechte nicht geltend gemacht werden können, in Verbindung mit der Erwägung, daß die allgemeine Gütergemeinschaft nicht dahin führen darf, das gemeinschaftliche Vermögen dem Zugriffe der Gläubiger des einen oder anderen Ehegatten zu entziehen, folgt, daß die Gläubiger des Ehemannes und die Gläubiger der Ehefrau grundsätzlich wegen aller Verbindlichkeiten der Ehegatten die Befriedigung auch aus dem Gesammtgute müssen verlangen können (§ 1359 Abs. 1). Es entspricht dies dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, daß das gemeinschaftliche Vermögen die Funktion des Vermögens sowohl für den einen als den anderen Ehegatten haben und die eheliche Wirthschaft auf gemeinsamen Gedeih und Verderb geführt werden soll.

vor Eintritt der Gütergemeinschaft entstandene V.,

Von jenem Grundsatze macht der Entwurf in Ansehung der bereits vor Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen (der vorehelichen) Schulden des einen oder anderen Ehegatten überhaupt keine Ausnahme. Dies ist auch ganz überwiegend der Standpunkt der geltenden Rechte und der neueren Entwürfe. Insbesondere stehen damit im Einklange das gemeine Recht, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, die schlesw.-holst. Rechte, die meisten Rechte in der Provinz Hannover, das brem. Recht, die lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 9, 13, die Rechte von Fulda und Erbach, die Mehrzahl der bayr. Rechte, das franz. Recht (code civil Art. 1409, 1526), das sächs. G. B. § 1696 und das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 (vergl. ferner hess. Entw. IV, 2 Art. 461, 462; württemb. Entw. §§ 241, 249, 251; ehrenbreitst.

Entw. §§ 14, 90; osnabr. Entw. § 5). Das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 391 bis 395 macht von der im Uebrigen anerkannten Regel, daß für die vorehelichen Schulden des einen wie des anderen Ehegatten das gemeinschaftliche Vermögen haftet, nur insofern eine Ausnahme, als, wenn ein Ehegatte mehr Schulden als Vermögen in die Gemeinschaft gebracht hat, der andere innerhalb zweier Jahre nach vollzogener Ehe auf die Absonderung des Vermögens antragen kann, in welchem Falle den vorehelichen Gläubigern nur das abgesonderte Vermögen ihres persönlichen Schuldners haftet. Nur einzelne Rechte schließen die Haftung des Gesammtgutes für die vorehelichen Schulden des Ehemannes, wie die der Ehefrau ganz aus (münst. Recht) oder beschränken die Haftung des Gesammtgutes zwar nicht in Ansehung der vorehelichen Schulden des Ehemannes, wohl aber in Ansehung der vorehelichen Schulden der Ehefrau in der Art, daß die Gläubiger der letzteren nur bis zu dem Betrage des von der Ehefrau eingebrachten Vermögens aus dem Gesammtgute ihre Befriedigung finden können (lüb. Recht). Ein solches Zurückgreifen auf das von dem einen oder anderen Ehegatten in die Gemeinschaft gebrachte Vermögen, wie dies nach den zuletzt gedachten Rechten und auch nach dem preuß. A. L. R. eintreten kann, ist jedoch mit dem Wesen des Gesammtgutes als eines neuen einheitlichen Vermögens nicht vereinbar. Die in der geschichtlichen Entwickelung einzelner jener Rechte liegenden Gründe, welche die konsequente Durchführung des Gedankens der allgemeinen Gütergemeinschaft in Beziehung auf die Schulden der Ehefrau gehindert haben, kommen für den Entwurf nicht in Betracht. Ebensowenig kann auf die Billigkeitsgründe, welche da, wo die allgemeine Gütergemeinschaft das gesetzliche Güterrecht bildet, dafür angeführt werden können, die Gläubiger eines Ehegatten auf das von dem letzteren in die Gemeinschaft gebrachte Vermögen zu verweisen, bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft ein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

nach Eintritt der Gütergemeinschaft entstandene Verbindlichkeiten.

Auch in Ansehung der nach Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Ehemannes ist in dem Entwurfe von dem Grundsatze des § 1359 Abs. 1 keine Ausnahme gemacht. Damit stimmen fast alle Rechte überein (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 380, 386; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 3; code civil Art. 1409 Nr. 2, Art. 1411—1418, 1424; sächs. G. B. §§ 1696, 1697; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26); nur vereinzelt wird in Betreff einzelner Arten von Verbindlichkeiten, z. B. der Bürgschaften, noch seltener in Betreff der Schulden aus unerlaubten Handlungen des Ehemannes, eine Ausnahme gemacht. Derartige Ausnahmen sind jedoch mit dem Wesen der Gütergemeinschaft und mit dem Interesse des Ehemannes bezw. der Gläubiger des letzteren nicht vereinbar. Inwiefern im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche in der Person des Ehemannes, insbesondere aus unerlaubten Handlungen desselben, entstanden sind, dem Ehemanne zur Last fallen, bestimmt der § 1367.

Wegen der Frage, in welchen Fällen das Gesammtgut wegen der nach Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau haftet, wird auf § 1362 nebst Motiven verwiesen.

Persönliche Haftung für die Gesammtgutsverbindlichkeiten.

Ob und inwieweit ein Ehegatte während bestehender Gemeinschaft für die Schulden des anderen, soweit dieselben Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, nur mit dem Gesammtgute oder auch persönlich haftet, ist in den meisten Rechten nicht ausdrücklich bestimmt und gemeinrechtlich bestritten (vergl. Seuffert IV, 26, XXXI, 340).

Geltendes Recht.

Anlangend insbesondere die vorehelichen Schulden, so beschränkt nach dem preuß. A. L. R. II, 1 § 391 die Haftung sich sowohl für den Ehemann als die Ehefrau auf das gemeinschaftliche Vermögen. Dasselbe wird auch für verschiedene andere Rechtsgebiete, so für Osnabrück, Bremen, Verden und für die meisten bayr. Rechte angenommen (vergl. ferner sächs. G. B. § 1696; ehrenbreitst. Entw. § 14). Dagegen haftet nach franz. Rechte (code civil Art. 1409, 1431; vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 § 2 verb. mit Art. 9) der Ehemann während der Ehe für die der Gemeinschaft zur Last fallenden vorehelichen Schulden der Ehefrau persönlich, während umgekehrt eine persönliche Haftung der letzteren für die vorehelichen Schulden des Ehemannes mit Rücksicht auf das der Ehefrau bei Auflösung der Gemeinschaft eingeräumte Recht, sich durch Ausschlagung der Gemeinschaft oder durch Aufnahme eines Inventares gegen die persönliche Haftung zu schützen (code civil Art. 1453, 1483, 1494), nicht stattfindet. Eine ähnliche Auffassung scheint auch manchen deutschen Rechten zu Grunde zu liegen. Nach einer Reihe dieser Rechte, z. B. dem lüb. Rechte, dem hamb. Rechte, dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 (arg. § 12), haftet der Ehemann wenigstens dann, wenn ihm nach Auflösung der Ehe das Gesammtgut zufällt, für alle darauf lastenden, auch die vorehelichen, Schulden unbeschränkt, während der Ehefrau das Recht eingeräumt ist, sich durch Ausschlagung der Gemeinschaft bezw. durch Aufnahme eines Inventares gegen eine persönliche Haftung für die Gemeinschaftsschulden zu sichern (vergl. die Motive zu §§ 1373—1380), und es fragt sich, ob nicht wenigstens nach diesen Rechten eine gleiche Haftung des Ehemannes schon während der Ehe angenommen werden muß. Für die während der Ehe entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau haftet der Ehemann auch nach dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 389, 329, 335—337 persönlich, wenn die Ehefrau dieselben mit seiner Genehmigung eingegangen ist und er bei Ertheilung der letzteren seine persönliche Haftung nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat, oder wenn die Verbindlichkeiten aus einem von der Ehefrau betriebenen Gewerbe herrühren und die letztere die Einkünfte daraus sich nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Nach franz. Rechte begründet die Zustimmung des Ehemannes zu der Eingehung einer Verbindlichkeit von Seiten der Ehefrau unbedingt die persönliche Haftung des ersteren. Dasselbe gilt von den Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche sie als öffentliche Handelsfrau in ihren Handelsangelegenheiten eingegangen ist (code civil Art. 1419, 220; H. G. B. Art. 8; vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 § 2 verb. mit Art. 9; ehrenbreitst. Entw. §§ 16, 17). Eine persönliche Haftung der Ehefrau während der Ehe für die von dem Ehemann während derselben eingegangenen Verbindlichkeiten wird dagegen von den meisten Rechten, insbesondere auch von dem preuß. A. L. R. II, 1 § 38[illegible] dem franz. Rechte, nicht anerkannt.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf ist denjenigen Rechten gefolgt, welche eine persönliche Haftung des Ehemannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau, nicht aber umgekehrt eine solche Haftung der letzteren für die Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes während der Dauer der Ehe eintreten lassen. Aus dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft und dem Prinzipe des deutschrechtlichen Miteigenthumes kann eine über das Gesammtgut hinausgehende Haftung des einen Ehegatten für die Schulden des anderen nicht abgeleitet werden. Von dieser Rechtskonsequenz zum Nachtheile der Ehefrau abzuweichen, fehlt es an genügenden Gründen. Im Gegentheile weist die Rechtsentwickelung darauf hin, daß das Rechtsbewußtsein eine Beschränkung der Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes auf das Gesammtgut fordert. Die innere Rechtfertigung einer solchen Beschränkung liegt in dem dem Ehemanne zustehenden ausgedehnten Verfügungsrechte (§ 1352) und in der passiven Stellung, welche die Ehefrau während bestehender Gütergemeinschaft einnimmt und welche ihr die Möglichkeit, einen Einfluß auf die Verwaltung des Gesammtgutes auszuüben, fast völlig entzieht (§ 1352 Abs. 2, §§ 1353, 1359, 1362). Die beschränkte Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes enthält die durch die Billigkeit geforderte Ausgleichung für die ungleiche Berechtigung der Ehegatten. Einer fast schrankenlosen, durch keine rechtliche Verantwortlichkeit gegenüber der Ehefrau gebundenen Verfügungsgewalt des Ehemannes mag die Ehefrau immerhin ihr in das Gesammtgut fallendes Vermögen anvertrauen. Daß sie aber bei Eingehung der Gütergemeinschaft auch die Absicht gehabt habe, dem Ehemanne das unbeschränkte Recht einzuräumen, sie persönlich mit Schulden zu belasten, kann nicht angenommen werden. Es tritt hiernach, soviel die Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes während bestehender Ehe betrifft, gegenüber den Gläubigern ein ähnliches Verhältniß ein, wie bei der Kommanditgesellschaft.

Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung des Ehemannes. Wenngleich die Bestimmung des § 1359 Abs. 2, daß der Ehemann für die Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche Gesammtgutsverbindlichkeiten sind (§ 1359 Abs. 1, § 1362), auch persönlich haftet, unter Umständen zu Härten für den Ehemann führen kann, namentlich wenn der Betrag der vorehelichen Schulden der Ehefrau ein erheblicher ist und der Ehemann von denselben keine Kenntniß gehabt hat, so fällt doch entscheidend ins Gewicht, daß dem Ehemanne unter Ausschluß der Ehefrau das fast unbeschränkte Verfügungsrecht über das Gesammtgut zusteht (§§ 1352, 1353) und er dadurch, wenn er Vorbehaltsgut oder Sondergut hat, in der Lage ist, Verwendungen auf dasselbe aus dem Gesammtgute zu machen und den Gläubigern der Ehefrau auf diese Weise Bestandtheile des Gesammtgutes dem Objekt ihrer Befriedigung zu entziehen oder doch ihre Befriedigung aus dem Gesammtgute zu erschweren. Nicht minder ist die persönliche Haftung des Ehemannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau im Interesse der Gläubiger um deswillen dringend geboten, weil ohne diese Haftung der Ehemann in die Lage versetzt werden könnte, sein Verfügungsrecht zum Nachtheile der Ehefrau dazu zu benutzen, seine eigenen Schulden aus dem Gesammtgute zu bezahlen, die Schulden der Ehefrau aber unbezahlt zu lassen. Es empfiehlt sich auch nicht, in Ansehung der persönlichen Haftung des Ehemannes zwischen den vor Ein-

tritt der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau und den während bestehender Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten derselben zu unterscheiden, da jene Verbindlichkeiten sich von diesen oft, namentlich bei längerer Dauer der Ehe, nicht unterscheiden lassen, indem sie durch Veränderung in den Schuldverhältnissen in einander übergehen. Auf die möglicherweise mit der Bestimmung des Abs. 2 für den Ehemann verbundenen Härten kann namentlich vom Standpunkte einer vertragsmäßigen Gütergemeinschaft entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Um so unbedenklicher ist es, die persönliche Haftung der Ehefrau gegenüber den Gläubigern des Ehemannes zu verneinen, dagegen die persönliche Haftung des letzteren gegenüber den Gläubigern der Ehefrau anzuerkennen, wenn man mit dem Entwurfe (vergl. § 1380) davon ausgeht, daß auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander alle Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, von dem Ehemanne allein zu tragen sind. Eine andere, bei den Bestimmungen über die Auflösung der Gemeinschaft zu erörternde Frage (vergl. die Motive zu §§ 1373—1380) ist es dagegen, wie bei Auflösung der Gütergemeinschaft die Haftung der Ehegatten gegenüber den Gläubigern derselben geregelt werden soll.

Gemeinschaftlich eingegangene Verbindlichkeiten der Ehegatten.

Besondere Bestimmungen über die von den Ehegatten gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten, wie solche in den bestehenden Rechten mehrfach sich finden, sind vom Standpunkte des Entwurfes aus entbehrlich. Die Gütergemeinschaft steht der Eingehung einer Gesammtschuld (§§ 321 ff.) von Seiten beider Ehegatten nicht entgegen. Ob sie dies beabsichtigt haben, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen; eine unter ihnen bestehende Gütergemeinschaft ist für die Entscheidung dieser Frage ohne Bedeutung. Von Bedeutung wird dieselbe aber, wenn durch die von den Ehegatten gemeinschaftlich eingegangene Verbindlichkeit nach den allgemeinen Grundsätzen jeder der Ehegatten nur zur Hälfte haftbar ist (§ 320). Da in dem gemeinschaftlichen Abschlusse des Rechtsgeschäftes die Einwilligung des Ehemannes in die Vornahme des Rechtsgeschäftes von Seiten der Ehefrau liegt, so haftet nach Abs. 2 verb. mit § 1362 Nr. 1 der Ehemann auch für den die Ehefrau treffenden Theil der Verbindlichkeit persönlich.

§ 1360.

Zwangsvollstreckung gegen das Gesammtgut.

Die Bestimmung des Abs. 1 ergiebt sich daraus, daß das Gesammtgut ausschließlich in der Hand und unter der Vertretung des Ehemannes sich befindet (§ 1352). Insbesondere sind auch die zum Gesammtgute gehörenden Grundstücke, wie aus § 1359 Abs. 1 in Verbindung mit § 1360 Abs. 1 deutlich erhellt, durch die im § 1353 bestimmte Beschränkung des Verfügungsrechtes des Ehemannes der Pfändung von Seiten eines Gesammtgutsgläubigers auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Ehemann nicht entzogen. Dem stimmt vorbehaltlich der Bestimmung des preuß. A. L. R. II, 1 § 386, die preuß. Praxis überein (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVI, 84; Urth. d. R. G. in Gruchot XXXI S. 845).

Auf der anderen Seite versteht es in Ermangelung einer besonderen Bestimmung sich von selbst, daß ein Gesammtgutsgläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Ehemann die Zwangsvollstreckung in Ansehung solcher zum Gesammtgute gehörender Gegenstände, welche sich in der Inhabung der Ehefrau befinden oder äußerlich als der letzteren allein gehörend sich darstellen, z. B. in Ansehung der im Grundbuche allein auf den Namen der Ehefrau eingetragenen Rechte, gegenüber der Ehefrau nur nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze der C. P. O. erwirken kann, welche Anwendung finden, wenn Vermögensstücke eines Schuldners zum Zwecke der Pfändung herbeigeschafft werden sollen, welche derselbe nicht in Händen hat oder bezüglich deren sonst äußerlich nicht erkennbar ist, daß sie dem Schuldner gehören (vergl. §§ 713, 745 ff. der C. P. O.). Ein genügender Grund, in dieser Beziehung, um den Gesammtgutsgläubigern die Verfolgung ihrer Rechte gegenüber der Ehefrau zu erleichtern, die allgemeinen Grundsätze zu durchbrechen und etwa zu bestimmen, daß eine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Ehemann vollstreckbaren Titels auf Grund der §§ 665 ff. der C. P. O. auch gegen die Ehefrau in Ansehung des Gesammtgutes im Allgemeinen oder in Ansehung spezieller angeblich dazu gehörender Gegenstände ertheilt werden könne, liegt nicht vor. Ueberdies würde eine derartige Bestimmung erhebliche praktische Vortheile nicht gewähren. Würde dem Gesammtgutsgläubiger ein vollstreckbarer Titel nach Maßgabe der §§ 665 ff. der C. P. O. gegen die Ehefrau in Ansehung des Gesammtgutes im Allgemeinen ertheilt, so stände zwar fest, daß die Ehefrau die Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut sich gefallen lassen müßte und die letztere nicht lediglich durch die Behauptung, daß sie nicht mit dem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebe, zu hindern vermöchte (vergl. §§ 668, 687, 688 der C. P. O.); allein immer bliebe noch die Frage offen und bedürfte es der Feststellung, ob der einzelne Gegenstand, an welchen der Gläubiger sich halten will, zu dem Gesammtgute wirklich gehört oder ob derselbe nicht vielmehr Vorbehalts- oder Sondergut der Ehefrau ist. Wollte aber der Gläubiger, um dem zu entgehen, in Ansehung einzelner Gegenstände einen vollstreckbaren Titel gegen die Ehefrau sich verschaffen, so würde es ihm nur in den seltensten Fällen gelingen, die Voraussetzungen, insbesondere die Zugehörigkeit des Gegenstandes zu dem Gesammtgute, durch öffentliche Urkunden (§ 665 der C. P. O.) darzuthun, er vielmehr fast immer zur Anstellung einer besonderen Klage (§ 667 der C. P. O.) genöthigt sein.

Vollstreckbare Ausfertigung eines gegen die Ehefrau vollstreckbaren Titels gegen den Ehemann.

Die Bestimmung des § 1360 Abs. 2 entspricht dem § 1315. Die Sachlage bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte ist in der hier fraglichen Hinsicht allerdings nicht völlig dieselbe. Bei der ehelichen Nutznießung und Verwaltung beschränkt die Zwangsvollstreckung sich auf das der Ehefrau nach wie vor gehörende Ehegut. Außerdem ist die [illegible] eheliche Nutznießung und Verwaltung der gesetzliche Güterstand, zu dessen Nachweise es genügt, wenn der Bestand der Ehe dargethan wird. Bei der Gütergemeinschaft handelt es sich dagegen um die Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut und um die persönliche Verbindlichkeit des Ehemannes (§ 1359 Abs. 2). Auch mit Rücksicht auf die Vertragsnatur der allgemeinen Gütergemeinschaft kann man Bedenken haben, die Feststellung des Vorhandenseins

derselben in den Fällen des § 1360 Abs. 2 dem abgekürzten Verfahren nach Maßgabe der §§ 665 ff. der C. P. O. zu überlassen. Indessen sprechen die Gründe, welche zu der Bestimmung des § 1315 geführt haben, überwiegend dafür, dieselbe auch auf die Gütergemeinschaft zu übertragen (vergl. die Motive zu § 1315 oben S. 259 ff.). Der den §§ 665 ff. der C. P. O. zu Grunde liegende Gedanke macht sich hier sogar noch mehr als bei dem gesetzlichen Güterstande geltend, da die Gütergemeinschaft nach §§ 1342, 1343 insofern eine Art von Universalsukzession mit sich bringt, als ein Vermögensübergang im Ganzen und eine Vereinigung der Vermögen beider Ehegatten zu einem Ganzen auf Grund des Gütergemeinschaftsvertrages kraft des Gesetzes eintritt. Auf der anderen Seite ist im Hinblicke auf die Voraussetzungen, von welchen nach den §§ 665—667 der C. P. O. die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Ehemann abhängig ist, und im Hinblicke auf die dem Ehemanne nach den §§ 668, 687, 688 der C. P. O. zustehenden Rechtsbehelfe eine Beeinträchtigung der Rechtslage des Ehemannes nicht zu besorgen. Er ist nicht mißlicher daran, als der von der Zwangsvollstreckung wegen Schulden des Erblassers bedrohte Erbe, welcher die Ungültigkeit des Testamentes behauptet.

§ 1361.

Konkurs des Ehemannes.

Geltendes Recht.

Die Entscheidung der Frage, ob, wenn über das Vermögen des Ehemannes während bestehender Gütergemeinschaft Konkurs eröffnet wird, das Gesammtgut zur Konkursmasse gehört und der Ehefrau in Ansehung des Gesammtgutes nicht das Recht auf Auseinandersetzung und Absonderung zusteht, hängt auf das Engste mit der anderen Frage zusammen, ob und welchen Einfluß die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes auf den Bestand der Gütergemeinschaft haben soll. Die große Mehrzahl der deutschen Gütergemeinschaftsrechte räumt dem Konkurse einen Einfluß in dieser Hinsicht überhaupt nicht ein. Eine Ausnahme macht das preuß. A. L. R. II, 1 § 421 insofern, als es jedem der Ehegatten das Recht einräumt, die Aufhebung der Gütergemeinschaft für die Zukunft zu verlangen, wenn der andere in Konkurs geräth (vergl. dazu A. L. R. II, 1 § 431; preuß. Konk. O. § 94). Ferner führen die Bestimmungen des code civil Art. 1443—1447 über das Recht der Ehefrau, die gerichtliche Vermögensabsonderung zu verlangen, dahin, daß die Ehefrau im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes auf gerichtliche Vermögensabsonderung klagen kann, und zwar mit der Wirkung, daß, wenn durch das Urtheil die Gütertrennung ausgesprochen wird, die letztere mit dem Tage der Klage als eingetreten angesehen wird (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 471; ehrenbreitst. Entw. §§ 42, 47). Nach dem bad. Einf. Ges. zu den Reichsjustizgesetzen v. 3. März 1879 soll im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes die Vermögensabsonderung auf Antrag der Ehefrau ohne Weiteres von dem Konkursrichter ausgesprochen werden. Ob die Bestimmungen der §§ 14, 44 der deutschen Konk. O. auch auf das gütergemeinschaftliche Vermögen anzuwenden sind, ist bestritten. Nach der einen Ansicht stehen jene Bestimmungen der Annahme, daß das Gesammtgut im Falle des Konkurses

über das Vermögen des Ehemannes zur Konkursmasse gezogen werde, nicht entgegen. Auf der anderen Seite hat das Reichsgericht (Entsch. in Civils. VIII, 26) sich ganz allgemein dahin ausgesprochen, daß nach dem Systeme der deutschen Konk. O. das gütergemeinschaftliche Vermögen als solches zur Konkursmasse nicht gehöre, daß vielmehr — außerhalb des Konkursverfahrens — eine Auseinandersetzung der gütergemeinschaftlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung der gütergemeinschaftlichen Schulden zwischen den Gütergemeinschaftsgenossen erforderlich sei, um das Sondervermögen eines jeden der Ehegatten und daher die Quote zu bestimmen, welche als Antheil des Ehemannes zur Konkursmasse des letzteren fließe.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf geht davon aus, daß der Ehefrau jedenfalls nicht das Recht beigelegt werden darf, auf Grund der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes die Auflösung der Gütergemeinschaft in der Art zu verlangen, daß, wenn auf ihren Antrag die Auflösung der Gütergemeinschaft ausgesprochen ist, das Verhältniß auch gegenüber den Konkursgläubigern in derselben Weise behandelt wird, als ob die Gütergemeinschaft zur Zeit der Eröffnung des Konkurses bereits aus einem anderen Grunde aufgelöst wäre, daß vielmehr der Ehefrau den Konkursgläubigern gegenüber in Ansehung des zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gesammtgutes ein Recht auf Auseinandersetzung und Absonderung jedenfalls versagt werden muß (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 § 1). Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Ehefrau unter Umständen, trotz der Ueberschuldung des Ehemannes, auch in Ansehung des zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gesammtgutes ein Interesse an der Auseinandersetzung und der Absonderung haben kann, nämlich dann, wenn die Ueberschuldung des Ehemannes in solchen Gesammtgutsverbindlichkeiten desselben ihren Grund hat, welche in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute, sondern dem Ehemanne zur Last fallen (§ 1367), da nach dem § 1377 Abs. 1 in Verbindung mit § 1376 der Ehemann bezw. der an dessen Stelle tretende Konkursverwalter bei der Auseinandersetzung die Berichtigung jener Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute gegenüber der Ehefrau nicht verlangen und auf diese Weise auf Grund der Auseinandersetzung zu Gunsten der Ehefrau ein Ueberschuß sich ergeben kann. Indessen werden Fälle dieser Art selten sein, und ist andererseits zu beachten, daß, wenn Konkurs über das Vermögen des Ehemannes nicht eröffnet ist, die Ehefrau sich gefallen lassen muß, daß auch wegen jener Gesammtgutsverbindlichkeiten die Gläubiger des Ehemannes im Wege der Zwangsvollstreckung ihre Befriedigung aus dem Gesammtgute suchen (§§ 1359, 1360). Dem zufälligen Umstande aber, ob der Konkurs eröffnet ist oder nicht, kann ein so weitgreifender Einfluß auf die rechtliche Lage der Gläubiger nicht eingeräumt werden. Zudem kommt in Betracht, daß, wenn man der Ehefrau das Recht auf Auseinandersetzung und Absonderung beilegt, dies das nicht befriedigende Resultat zur Folge haben würde, daß die Ehefrau es in der Hand hätte, auf Grund des § 1377 Abs. 1 auch die Befriedigung solcher Gesammtgutsgläubiger aus dem Gesammtgute verlangen zu können, welche in dem Konkursverfahren sich nicht gemeldet haben. Es kann zweifelhaft sein, ob die Bestimmung des § 1361 Abs. 1 in Ermangelung einer ent-

derselben in den Fällen des § 1360 Abs. 2 dem abgekürzten Verfahren nach Maßgabe der §§ 665 ff. der C. P. O. zu überlassen. Indessen sprechen die Gründe, welche zu der Bestimmung des § 1315 geführt haben, überwiegend dafür, dieselbe auch auf die Gütergemeinschaft zu übertragen (vergl. die Motive zu § 1315 oben S. 259 ff.). Der den §§ 665 ff. der C. P. O. zu Grunde liegende Gedanke macht sich hier sogar noch mehr als bei dem gesetzlichen Güterstande geltend, da die Gütergemeinschaft nach §§ 1342, 1343 insofern eine Art von Universalsukzession mit sich bringt, als ein Vermögensübergang im Ganzen und eine Vereinigung der Vermögen beider Ehegatten zu einem Ganzen auf Grund des Gütergemeinschaftsvertrages kraft des Gesetzes eintritt. Auf der anderen Seite ist im Hinblicke auf die Voraussetzungen, von welchen nach den §§ 665—667 der C. P. O. die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Ehemann abhängig ist, und im Hinblicke auf die dem Ehemanne nach den §§ 668, 687, 688 der C. P. O. zustehenden Rechtsbehelfe eine Beeinträchtigung der Rechtslage des Ehemannes nicht zu besorgen. Er ist nicht mißlicher daran, als der von der Zwangsvollstreckung wegen Schulden des Erblassers bedrohte Erbe, welcher die Ungültigkeit des Testamentes behauptet.

§ 1361.

Konkurs des Ehemannes.

Geltendes Recht.

Die Entscheidung der Frage, ob, wenn über das Vermögen des Ehemannes während bestehender Gütergemeinschaft Konkurs eröffnet wird, das Gesammtgut zur Konkursmasse gehört und der Ehefrau in Ansehung des Gesammtgutes nicht das Recht auf Auseinandersetzung und Absonderung zusteht, hängt auf das Engste mit der anderen Frage zusammen, ob und welchen Einfluß die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes auf den Bestand der Gütergemeinschaft haben soll. Die große Mehrzahl der deutschen Gütergemeinschaftsrechte räumt dem Konkurse einen Einfluß in dieser Hinsicht überhaupt nicht ein. Eine Ausnahme macht das preuß. A. L. R. II, 1 § 421 insofern, als es jedem der Ehegatten das Recht einräumt, die Aufhebung der Gütergemeinschaft für die Zukunft zu verlangen, wenn der andere in Konkurs geräth (vergl. dazu A. L. R. II, 1 § 431; preuß. Konk. O. § 94). Ferner führen die Bestimmungen des code civil Art. 1443—1447 über das Recht der Ehefrau, die gerichtliche Vermögensabsonderung zu verlangen, dahin, daß die Ehefrau im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes auf gerichtliche Vermögensabsonderung klagen kann, und zwar mit der Wirkung, daß, wenn durch das Urtheil die Gütertrennung ausgesprochen wird, die letztere mit dem Tage der Klage als eingetreten angesehen wird (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 471; ehrenbreitst. Entw. §§ 42, 47). Nach dem bad. Einf. Ges. zu den Reichsjustizgesetzen v. 3. März 1879 soll im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes die Vermögensabsonderung auf Antrag der Ehefrau ohne Weiteres von dem Konkursrichter ausgesprochen werden. Ob die Bestimmungen der §§ 14, 44 der deutschen Konk. O. auch auf das gütergemeinschaftliche Vermögen anzuwenden sind, ist bestritten. Nach der einen Ansicht stehen jene Bestimmungen der Annahme, daß das Gesammtgut im Falle des Konkurses

über das Vermögen des Ehemannes zur Konkursmasse gezogen werde, nicht entgegen. Auf der anderen Seite hat das Reichsgericht (Entsch. in Civils. VIII, 26) sich ganz allgemein dahin ausgesprochen, daß nach dem Systeme der deutschen Konk. O. das gütergemeinschaftliche Vermögen als solches zur Konkursmasse nicht gehöre, daß vielmehr — außerhalb des Konkursverfahrens — eine Auseinandersetzung der gütergemeinschaftlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung der gütergemeinschaftlichen Schulden zwischen den Gütergemeinschaftsgenossen erforderlich sei, um das Sondervermögen eines jeden der Ehegatten und daher die Quote zu bestimmen, welche als Antheil des Ehemannes zur Konkursmasse des letzteren fließe.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf geht davon aus, daß der Ehefrau jedenfalls nicht das Recht beigelegt werden darf, auf Grund der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes die Auflösung der Gütergemeinschaft in der Art zu verlangen, daß, wenn auf ihren Antrag die Auflösung der Gütergemeinschaft ausgesprochen ist, das Verhältniß auch gegenüber den Konkursgläubigern in derselben Weise behandelt wird, als ob die Gütergemeinschaft zur Zeit der Eröffnung des Konkurses bereits aus einem anderen Grunde aufgelöst wäre, daß vielmehr der Ehefrau den Konkursgläubigern gegenüber in Ansehung des zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gesammtgutes ein Recht auf Auseinandersetzung und Absonderung jedenfalls versagt werden muß (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 § 1). Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Ehefrau unter Umständen, trotz der Ueberschuldung des Ehemannes, auch in Ansehung des zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gesammtgutes ein Interesse an der Auseinandersetzung und der Absonderung haben kann, nämlich dann, wenn die Ueberschuldung des Ehemannes in solchen Gesammtgutsverbindlichkeiten desselben ihren Grund hat, welche in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute, sondern dem Ehemanne zur Last fallen (§ 1367), da nach dem § 1377 Abs. 1 in Verbindung mit § 1376 der Ehemann bezw. der an dessen Stelle tretende Konkursverwalter bei der Auseinandersetzung die Berichtigung jener Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute gegenüber der Ehefrau nicht verlangen und auf diese Weise auf Grund der Auseinandersetzung zu Gunsten der Ehefrau ein Ueberschuß sich ergeben kann. Indessen werden Fälle dieser Art selten sein, und ist andererseits zu beachten, daß, wenn Konkurs über das Vermögen des Ehemannes nicht eröffnet ist, die Ehefrau sich gefallen lassen muß, daß auch wegen jener Gesammtgutsverbindlichkeiten die Gläubiger des Ehemannes im Wege der Zwangsvollstreckung ihre Befriedigung aus dem Gesammtgute suchen (§§ 1359, 1360). Dem zufälligen Umstande aber, ob der Konkurs eröffnet ist oder nicht, kann ein so weitgreifender Einfluß auf die rechtliche Lage der Gläubiger nicht eingeräumt werden. Zudem kommt in Betracht, daß, wenn man der Ehefrau das Recht auf Auseinandersetzung und Absonderung beilegt, dies das nicht befriedigende Resultat zur Folge haben würde, daß die Ehefrau es in der Hand hätte, auf Grund des § 1377 Abs. 1 auch die Befriedigung solcher Gesammtgutsgläubiger aus dem Gesammtgute verlangen zu können, welche in dem Konkursverfahren sich nicht gemeldet haben. Es kann zweifelhaft sein, ob die Bestimmung des § 1361 Abs. 1 in Ermangelung einer ent-

gegenstehenden Bestimmung nicht als selbstverständlich zu betrachten ist und deshalb eines besonderen Ausdruckes im Gesetze nicht bedarf. Für die Selbstverständlichkeit läßt sich anführen, daß, wenngleich das Gesammtgut nach § 1342 gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten ist, dasselbe doch der Zwangsvollstreckung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes unbeschränkt unterliegt (§ 1359 Abs. 1, § 1360 Abs. 1) und insoweit wie Vermögen des Ehemannes behandelt wird, nach § 1 Abs. 1 der Konk. O. aber das Konkursverfahren das gesammte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners umfaßt, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Um jedoch die Zweifel abzuschneiden, welche andererseits aus der Natur des Gesammtgutes als eines beiden Ehegatten gehörenden gemeinschaftlichen Vermögens in Verbindung mit den §§ 1, 14, 44 der Konk. O. hergeleitet werden können (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 26), ist es bei der Wichtigkeit der Sache als rathsamer erachtet, den hier fraglichen Grundsatz im Gesetze ausdrücklich auszusprechen (vergl. auch § 2150 Abs. 4). Dagegen ist es nicht für erforderlich gehalten, daneben den speziellen Fall im Gesetze besonders zu berücksichtigen, wenn die Gütergemeinschaft vor der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes zwar noch nicht aufgelöst war, die Ehefrau aber vor jenem Zeitpunkte bereits ein Recht auf Auflösung der Gütergemeinschaft erlangt hatte und der Rechtsstreit, in welchem das die Auflösung bestimmende Urtheil erlassen ist, vor der Eröffnung des Konkursverfahrens anhängig war. Es lassen sich Billigkeitsgründe, insbesondere die Rücksicht auf den Schutz des Antheilsrechtes der Ehefrau an dem Gesammtgute gegen die nach der Rechtshängigkeit des Rechtsstreites entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes, welche nach § 1379 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute, sondern dem Ehemanne zur Last fallen, dafür anführen, den hier fraglichen Fall ebenso zu behandeln, wie den Fall, wenn nach Auflösung der Gütergemeinschaft, aber vor erfolgter Auseinandersetzung Konkurs über das Vermögen des Ehemannes eröffnet wird (§ 1375). Indessen reichen diese Gründe nicht aus, um für einen so speziellen Fall positiv einzugreifen, um so weniger, als die Gläubiger durch die Eröffnung des Konkursverfahrens ein dem durch Pfändung begründeten Pfandrechte analoges Recht auf Befriedigung aus dem Gesammtgute erlangt haben, während das Recht der Ehefrau auf Auseinandersetzung gegenüber Dritten in Wirklichkeit erst mit der Rechtskraft des Urtheiles zur Entstehung gelangt.

Daß im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes der Konkursverwalter den Beschränkungen des Verfügungsrechtes des Ehemannes nach Maßgabe des § 1353 nicht unterliegt, kann nicht zweifelhaft sein, da jene Beschränkungen auch der Pfändung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes nicht entgegenstehen (§ 1359 Abs. 1, § 1360 Abs. 1; Motive zu § 1360 oben S. 368; vergl. andererseits Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 26), und bedarf deshalb keiner besonderen Entscheidung.

Wegen der Frage, ob der Ehefrau im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes das Recht beizulegen ist, die Auflösung der Gütergemeinschaft für die Zukunft in dem Sinne zu verlangen, daß zwar das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Gesammtgut Bestandtheil der Konkurs-

masse verbleibt, der Ehefrau aber in Ansehung des nach der Beendigung des Konkursverfahrens verbliebenen Ueberrestes des Gesammtgutes und des etwaigen späteren Erwerbes das Recht auf Auflösung der Gütergemeinschaft und auf Auseinandersetzung nach Maßgabe desjenigen Zeitpunktes zusteht, in welchem sie dieses Verlangen stellt, wird auf die Motive zu § 1372 verwiesen.

Konkurs der Ehefrau.

Anlangend die Bestimmung des § 1361 Abs. 2, daß durch den Konkurs über das Vermögen der Ehefrau während bestehender Gütergemeinschaft das Gesammtgut nicht berührt wird, so rechtfertigt sich diese Bestimmung durch die Rücksicht auf die Stellung des Ehemannes gegenüber dem Gesammtgute (vergl. § 1352). Auch diese Bestimmung kann im Hinblicke darauf, daß der Antheil der Ehefrau an dem Gesammtgute während des Bestehens der Gütergemeinschaft als ein selbständiges Vermögensrecht nicht geltend gemacht werden kann und insbesondere der Zwangsvollstreckung von Seiten der Gläubiger der Ehefrau auf Grund eines gegen diese vollstreckbaren Titels — wenigstens der Regel nach — nicht unterliegt (§§ 1344, 1345, 1360), und angesichts des § 1 Abs. 1 der Konk. O. als selbstverständlich bezeichnet werden, zumal wenn ausgesprochen ist, daß im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes das Gesammtgut zu dessen Konkursmasse gehört (§ 1361 Abs. 1). Indessen verdient es aus ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche zur Aufnahme des § 1361 Abs. 1 geführt haben, den Vorzug, zur Abschneidung von Zweifeln, zu welchen die Bestimmungen der §§ 14, 44 der Konk. O. Veranlassung geben könnten, den hier fraglichen Satz ebenfalls ausdrücklich auszusprechen.

§ 1362.

Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten sind,

Die im § 1362 bestimmten Ausnahmen von dem Grundsatze des § 1359 Abs. 1, daß auch alle Verbindlichkeiten der Ehefrau Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, beruhen auf dem Gedanken, daß jedenfalls für diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, für welche nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte das Ehegut nicht haftet, bei der Gütergemeinschaft das Gesammtgut nicht haften darf. Der § 1362 schließt sich deshalb im Wesentlichen dem § 1312 an, und kann zur Begründung des § 1362 auf die Motive zu § 1312 im Allgemeinen Bezug genommen werden. Anlangend insbesondere die Bestimmung des § 1362 Nr. 1, so dient dieselbe in Verbindung mit der Vorschrift des § 1352 Abs. 2 dazu, die Rechte des Ehemannes in Ansehung des Gesammtgutes gegen die ihm aus der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Ehefrau drohenden Gefahren zu schützen. Die bestehenden Rechte, mit Ausnahme des münst. Rechtes, stimmen in dieser Beziehung mit dem Entwurfe überein (vergl. insbes. für das gemeine Recht Seuffert XXXIV, 309; Entsch. d. R. G. in Civils. VII, 51; ferner preuß. A. L. R. II, 1 § 389; code civil Art. 1419). Daß die im § 1312 Nr. 1 am Schlusse enthaltene Bestimmung, nach welcher die Verbindlichkeit der Ehefrau wegen der Kosten, welche dieselbe aus einem von ihr geführten Rechtsstreite dem Gegner zu ersetzen hat, stets Eheguts-verbindlichkeit ist, wenn die Ehefrau der Beklagte war und der Rechtsstreit eine Eheguts-verbindlichkeit betraf, auf die Gütergemeinschaft nicht übertragen ist, gründet sich darin, daß bei der Gütergemeinschaft der Gläubiger der Ehe-

aus Rechtsgeschäften und Urtheilen.

frau, um aus dem Gesammtgute Befriedigung zu erlangen, seinen Anspruch nicht gegen die Ehefrau zu richten braucht, sondern gegen den Ehemann allein klagen kann (§§ 1352, 1360 Abs. 1). Die Erhebung einer Klage gegen die Ehefrau kann nur den Zweck haben, die Befriedigung aus dem Vorbehalts- oder Sondergute der Ehefrau zu erlangen. Für die Kosten eines dieserhalb ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes geführten Prozesses nach § 1359 das Gesammtgut und den Ehemann persönlich haften zu lassen, fehlt es an einem genügenden Grunde.

Einwilligung des Ehemannes unter Ausschließung der Haftung des Gesammtgutes.

Eine Bestimmung darüber, ob der Ehemann bei der Ertheilung der Einwilligung oder Genehmigung zu einem einzelnen Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreite der Ehefrau die Haftung des Gesammtgutes und damit seine persönliche Haftung mit Wirksamkeit gegen den Dritten ausschließen kann, ist in den Entwurf nicht aufgenommen. Auch mit einer solchen Beschränkung hat die Ertheilung der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes Bedeutung für solche Fälle, in welchen die Ehefrau Sondergut im Sinne des § 1351 besitzt, indem auf Grund einer solchen Einwilligung oder Genehmigung der Gläubiger der Ehefrau auch aus deren Sondergute Befriedigung verlangen kann (vergl. § 1351 Abs. 2 verb. mit §§ 1417, 1311, 1312 Nr. 1). Von größerer Bedeutung ist die Frage bei der partikulären Gütergemeinschaft, da bei dieser Sondergüter die Regel bilden (vergl. § 1423 Abs. 2 Nr. 2, § 1431 Abs. 1). Zweifellos kann der Ehemann bei Ertheilung der Einwilligung oder Genehmigung durch Vertrag mit dem Dritten die Haftung des Gesammtgutes und seine persönliche Haftung ausschließen. Auch dann tritt eine solche Haftung schon nach den allgemeinen Grundsätzen nicht ein, wenn er seine Einwilligung oder Genehmigung nur unter der Bedingung ertheilt hat, daß jene Haftung ausgeschlossen werde. Als selbstverständlich wird es ferner zu betrachten sein, daß der Ehemann in solchen Fällen, in welchen das Rechtsgeschäft der Ehefrau oder die Führung des Rechtsstreites derselben behufs der ordnungsmäßigen Verwaltung des Sondergutes der Ehefrau erforderlich und demgemäß der Ehemann nach § 1351 Abs. 2 verb. mit §§ 1417, 1320, 1322 seine Einwilligung zu dem Rechtsgeschäfte oder zu der Führung des Rechtsstreites zu ertheilen verpflichtet ist, die Haftung des Gesammtgutes und seine persönliche Haftung wirksam ausschließen kann, da eine solche Haftung durch den Zweck der Einwilligung oder Genehmigung, die ordnungsmäßige Verwaltung des Sondergutes zu ermöglichen, nicht geboten ist und eine unbillige Härte gegen den Ehemann enthalten würde. Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob dasselbe in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auch in anderen Fällen anzunehmen ist, in welchen der Ehemann die Einwilligung oder Genehmigung gegenüber der Ehefrau (vergl. § 127 Abs. 1) zwar unbedingt, aber mit der Beschränkung ertheilt, daß die Haftung des Gesammtgutes und damit auch seine persönliche Haftung ausgeschlossen sein solle. Ein Bedürfniß, diese Fragen durch das Gesetz besonders zu entscheiden, liegt indessen nicht vor; vielmehr kann die Lösung derselben an der Hand der allgemeinen Grundsätze unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden. Ebensowenig ist es als erforderlich erachtet, besonders zu bestimmen, ob der Ehemann bei der Ertheilung der Einwilligung oder Genehmigung zu dem selbständigen Betriebe

eines Erwerbsgeschäftes von Seiten der Ehefrau die Haftung des Gesammtgutes und seine persönliche Haftung mit rechtlicher Wirksamkeit gegen Dritte ausschließen kann. Aus der durch § 1356 für entsprechend anwendbar erklärten Bestimmung des § 1307 Abs. 2, 3 erhellt mit genügender Deutlichkeit, daß die hier fragliche Beschränkung ebensowenig wie andere der Einwilligung beigefügte, mit der Vorschrift des § 1307 Abs. 1 in Widerspruch tretende Beschränkungen (vergl. die Motive zu § 1307 oben S. 242) gegenüber Dritten rechtlich in Betracht kommt. Positiv hier das Gegentheil zu bestimmen, würde mit der Verkehrssicherheit und mit dem Art. 8 Abs. 2 des H. G. B. nicht im Einklange stehen, überdies das Verhältniß unnöthig kompliziren.

Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen.

Anlangend die Haftung des Gesammtgutes für die während bestehender Gütergemeinschaft aus unerlaubten Handlungen der Ehefrau entstandenen Verbindlichkeiten der letzteren, so gehen in dieser Hinsicht die bestehenden Rechte auseinander. Nicht angenommen wird eine solche Haftung namentlich nach franz. Rechte (code civil Art. 1424) und verschiedenen, in kleineren Rechtsgebieten geltenden deutschen Gütergemeinschaftsrechten (so für Bremen — obwohl nicht unbestritten —, für Verden, Münster, Hildesheim und Hildburghausen). Dagegen haftet das Gesammtgut für die hier fraglichen Verbindlichkeiten der Ehefrau nach den Rechten von Osnabrück, Meppen, Sigmaringen, nach dem sächs. G. B. § 1696 und, wie die neuere Doktrin und Praxis des preuß. Rechtes annimmt (vergl. darüber Entsch. d. R. G. in Civils. VII, 51 S. 160 Anm. 1), auch nach dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 390, 384 (vergl. ferner oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 26 § 2, Art. 9; osnabr. Entw. § 6; ehrenbreitst. Entw. § 22). Auf demselben Boden steht vorwiegend die neuere Doktrin und Praxis des gemeinen Rechtes (vergl. Seuffert XXXIV, 309; Entsch. d. R. G. in Civils. VII, 51). Einzelne Rechte lassen die Haftung des Gesammtgutes nur subsidiär nach einem etwaigen Sondergute der Ehefrau eintreten, z. B. die Rechte von Erbach, Fulda, Würzburg (ebenso hess. Entw. IV, 2 Art. 465, 467; württemb. Entw. § 252).

Wenngleich sich nicht verkennen läßt, daß, soviel die Haftung für die hier fraglichen Verbindlichkeiten der Ehefrau betrifft, die Verhältnisse bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte und bei der allgemeinen Gütergemeinschaft insofern nicht völlig gleich liegen, als das Gesammtgut auch das eigene Vermögen des Ehemannes umfaßt und die Haftung des Gesammtgutes auch die persönliche Haftung des Ehemannes nach sich zieht (§ 1359 Abs. 2), und daß daher die Haftung des Gesammtgutes für die nach Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau aus unerlaubten Handlungen der letzteren den Ehemann unter Umständen empfindlich treffen kann, so kann doch auf diesen Gesichtspunkt gegenüber den prinzipiellen Gründen, auf welchen das Prinzip des § 1359 Abs. 1 beruht, daß alle Verbindlichkeiten der Ehegatten Gesammtgutsverbindlichkeiten sind (vergl. die Motive zu § 1359 oben S. 364 ff.), sowie gegenüber den im Wesentlichen auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zutreffenden Gründen, welche den Entwurf bestimmt haben, bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte das Ehegut auch für die hier in Rede stehenden Verbindlichkeiten der Ehefrau haften zu lassen (vergl. die Motive zu §§ 1311, 1312 oben S. 249), entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Eine

Ungleichheit der Behandlung der Ehegatten in der hier fraglichen Beziehung, je nachdem es sich um Deliktsschulden des Ehemannes oder der Ehefrau handelt, würde auch mit dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, welche das genossenschaftliche Element in der Ordnung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten besonders zur Geltung zu bringen bezweckt, schwer vereinbar sein. Eine andere, im § 1367 Abs. 2 Nr. 1 entschiedene Frage ist, inwiefern die hier fraglichen Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander demjenigen Ehegatten zur Last gelegt werden sollen, in dessen Person sie entstanden sind.

Gesetzliche Verbindlichkeiten der Ehefrau.

Darüber, ob bei der allgemeinen Gütergemeinschaft auch für die nach Eintritt der letzteren entstandenen gesetzlichen Verbindlichkeiten der Ehefrau das Gesammtgut haftet, enthalten die bestehenden Rechte meist keine ausdrücklichen Bestimmungen (vergl. sächs. G. B. § 1696). Es wird dies jedoch vielfach, namentlich auch von der Doktrin und Praxis des preuß. Rechtes, angenommen (vergl. Striethorst Bd. 45 S. 48; ferner Entsch. d. O. A. G. zu Rostock bei Buchka und Budde IV S. 251). Auf demselben Boden steht, vorbehaltlich der im § 1362 Nr. 3 bezeichneten Verbindlichkeiten und vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des § 1363 über die gesetzliche Unterhaltungspflicht gegenüber den Verwandten, auch der Entwurf, und zwar aus ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche dahin geführt haben, auch die Deliktsschulden der Ehefrau als Gesammtgutsverbindlichkeiten zu behandeln.

§ 1363.

Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber den Verwandten.

Ueber die Behandlung der auf der gesetzlichen Unterhaltspflicht beruhenden Ansprüche der Verwandten des Ehemannes und der Verwandten der Ehefrau enthalten die bestehenden Gütergemeinschaftsrechte meistens keine besonderen Bestimmungen. Im Gebiete des preuß. A. L. R. wird von der Praxis überwiegend angenommen, daß das Gesammtgut auch für die gesetzlichen Alimentationsverbindlichkeiten der Ehefrau hafte, ebenso in Hamburg (vergl. hamb. Vorm. O. vom 14. Dezember 1883 Art. 31) und in Schwerin (Entsch. d. O. A. G. zu Rostock bei Buchka und Budde IV S. 251). Nach franz. Rechte wird die Verpflichtung der Ehegatten zur Gewährung des Unterhaltes nicht nur an gemeinschaftliche, sondern auch an einseitige Abkömmlinge eines Ehegatten als Gemeinschaftsschuld behandelt. Im code civil Art. 1409 Nr. 5 werden ausdrücklich als Gemeinschaftsschulden zwar nur bezeichnet die Ernährung der Ehegatten, die Erziehungs- und Unterhaltskosten der Kinder und alle übrigen Lasten der Ehe. Daraus wird indessen von der Jurisprudenz gefolgert, daß der Unterhalt sowohl der einseitigen Kinder, als auch der anderen unterhaltsberechtigten Verwandten der Ehegatten — vorbehaltlich einer Modifikation bei den erst während der Gemeinschaft anerkannten unehelichen Kindern eines Ehegatten — als eine Last der Ehe und aus diesem Gesichtspunkte als eine Gemeinschaftslast zu betrachten ist (vergl. auch württemb. Entw. §§ 103 ff.).

Berücksichtigung des Gesammtgutes,

Es handelt sich an dieser Stelle zunächst um die Entscheidung der Frage, inwieweit bei den auf der gesetzlichen Unterhaltspflicht beruhenden Ansprüchen

der Verwandten des Ehemannes oder der Verwandten der Ehefrau das Gesammtgut als Vermögen des Verpflichteten in Betracht kommt bezw. inwieweit die der Ehefrau obliegende Unterhaltspflicht als eigene Unterhaltspflicht des Ehemannes auch gegenüber den Verwandten der Ehefrau behandelt werden soll. Da nach dem Entwurfe das Gesammtgut gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten ist, welches nach Auflösung der Gütergemeinschaft einem jeden der Ehegatten zur Hälfte zufällt (§§ 1342, 1377), so scheint es nahe zu liegen und der einfachste Ausweg zu sein, in der hier fraglichen Beziehung, soviel die Leistungsfähigkeit eines Ehegatten zur Gewährung des Unterhaltes betrifft, die Hälfte des Gesammtgutes dem Vermögen des betreffenden Ehegatten hinzuzurechnen. Allein eine solche Zerlegung des Gesammtgutes in Quoten widerspricht dem Prinzipe, daß das Gesammtgut, so lange die Gütergemeinschaft besteht, ein untheilbares Ganzes ist (§§ 1344, 1345), und verträgt sich nicht mit dem Grundgedanken der Gütergemeinschaft, daß das Gesammtgut die Funktion hat, als Vermögen des einen, wie des anderen Ehegatten zu dienen. Richtiger und zugleich unbedenklich ist es, für die Feststellung der Leistungsfähigkeit des einen oder anderen Ehegatten das ganze Gesammtgut zu Grunde zu legen. Dies entspricht auch, soviel die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber seinen Verwandten betrifft, der rechtlichen Stellung des Ehemannes gegenüber dem Gesammtgute, vermöge welcher er, vorbehaltlich der aus § 1353 sich ergebenden Beschränkungen, über das Gesammtgut wie über sein eigenes Vermögen zu verfügen berechtigt ist (§ 1352). Anders liegt allerdings die Sache in Ansehung der Unterhaltspflicht der Ehefrau. Da das Verfügungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes unter Ausschluß der Ehefrau allein dem Ehemanne zusteht, dieser auch allein über die Früchte des Gesammtgutes zu verfügen berechtigt ist, so fehlt es während bestehender Gütergemeinschaft, abgesehen von einem etwaigen Vorbehalts- oder Sondergute der Ehefrau, an sich an deren Leistungsfähigkeit, mithin an einer Voraussetzung für die Entstehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß die allgemeine Gütergemeinschaft diesen Erfolg nicht haben darf, sondern daß, da das Gesammtgut materiell die Bestimmung hat, als Vermögen des einen wie des anderen Ehegatten zu dienen, die Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ihren Verwandten in gleicher Weise, wie diejenige des Ehemannes gegenüber seinen Verwandten aus dem Gesammtgute erfüllt werden muß (vergl. auch die Motive zu § 1313 oben S. 255 ff.). Dies wird am einfachsten dadurch erreicht, daß das Verhältniß so zu beurtheilen ist, wie wenn das Gesammtgut dem Ehemanne gehörte und wie wenn die Verwandten der Ehefrau zu dem Ehemanne in demjenigen Verwandtschaftsverhältnisse sich befänden, in welchem sie zu der Ehefrau sich befinden. Dadurch wird zugleich erzielt, daß bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit nach Maßgabe des Gesammtgutes sowohl die Unterhaltsansprüche der Verwandten der Ehefrau als die des Ehemannes die gebührende Berücksichtigung finden.

eines Vorbehalts- oder Sondergutes des Ehemannes.

Hat der Ehemann Vorbehalts- oder Sondergut, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß bei der Beurtheilung, ob und inwieweit eine Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber seinen Verwandten besteht, auch der Stamm

eines Sondergutes und ein Vorbehaltsgut des Ehemannes nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Unterhaltspflicht in Betracht zu ziehen ist. Nach § 1359 ist die Verbindlichkeit des Ehemannes zwar in ihrem ganzen Umfange Gesammtgutsverbindlichkeit; nach § 1367 Nr. 2 fällt dieselbe aber insoweit, als sie wegen des Vorbehalts- oder Sondergutes des Ehemannes begründet ist, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehemanne zur Last (vergl. die Motive zu § 1367 Nr. 2). Andererseits sprechen überwiegende Gründe der Gerechtigkeit und Billigkeit dafür, daß bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit des Ehemannes gegenüber den Verwandten der Ehefrau der Stamm eines Sondergutes und ein Vorbehaltsgut des Ehemannes nicht in Betracht kommt, sondern dabei nur das Gesammtgut, dessen Ertrag, die Nutzungen der beiderseitigen Sondergüter (§ 1351) und der beiderseitige Erwerb zu Grunde gelegt werden (§ 1363 Abs. 1 Satz 2). Das Gegentheil würde über den Zweck, daß dem unterhaltsberechtigten Verwandten der Ehefrau durch die Natur des Gesammtgutes ihr Unterhaltsanspruch nicht verkürzt werden soll, hinausgehen und könnte dahin führen, daß der Ehemann nach Maßgabe des § 1482 unter Umständen den einseitigen Abkömmlingen oder den sonstigen Verwandten der Ehefrau aus der Substanz seines Sondergutes oder Vorbehaltsgutes den Unterhalt gewähren müßte, namentlich dann, wenn die Ehefrau Vorbehalts- oder Sondergut nicht besitzt, auch Gesammtgut nicht vorhanden ist. Inwiefern der Ehemann, wenn er die ihm nach § 1363 Abs. 1 gegenüber den Verwandten der Ehefrau obliegende Unterhaltspflicht, obwohl dieselbe Gesammtgutsverbindlichkeit ist, aus seinem Vorbehalts- bezw. Sondergute erfüllt hat, aus dem Gesammtgute Ersatz verlangen kann, bestimmt sich nach den §§ 1365, 1369, 1351 Abs. 2, §§ 1417, 1420, 1428.

Berücksichtigung eines Vorbehalts- oder Sondergutes der Ehefrau.

Gehört umgekehrt der Ehefrau ein Vorbehalts- oder Sondergut, so steht den Verwandten der Ehefrau gegen diese neben dem nach § 1363 Abs. 1 gegenüber dem Ehemanne begründeten Unterhaltsanspruche nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die gesetzliche Unterhaltspflicht wegen des Stammes des Sondergutes oder wegen des Vorbehaltsgutes ein selbständiger Unterhaltsanspruch zu. Da diese Verbindlichkeit die Ehefrau lediglich wegen ihres Vorbehaltsgutes bezw. Sondergutes trifft, so muß derselben die Eigenschaft einer Gesammtgutsverbindlichkeit versagt werden (§ 1363 Abs. 2). Ein genügender Grund, den hier fraglichen Anspruch als einen nur subsidiären zu gestalten für den Fall, daß die Verwandten aus dem Gesammtgute das Erforderliche zu ihrem Unterhalte von dem Ehemanne nicht erlangen können, liegt nicht vor. Auf der anderen Seite entspricht es aber dem Zwecke des Gesammtgutes, als Vermögen des einen wie des anderen Ehegatten zu dienen, daß die Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ihren Verwandten insoweit, als der Ehemann nach § 1363 Abs. 1 denselben aus dem Gesammtgute den Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, jedenfalls im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute bezw. dem Ehemanne zur Last fällt. Dies bringt der § 1363 Abs. 3 zum Ausdrucke. Die allgemeinen Grundsätze über den Ersatzanspruch der Ehefrau, wenn dieselbe Verwendungen aus ihrem Vorbehalts- oder Sondergute auf das Gesammtgut gemacht hat, reichen nicht aus, um der Ehefrau, wenn sie nach Maßgabe des § 1363 Abs. 2 ihren Verwandten

den Unterhalt aus ihrem Vorbehaltsgute oder Sondergute gewährt hat, einen Ersatzanspruch gegen den Ehemann zu sichern, da dieselbe durch diese Gewährung des Unterhaltes in Gemäßheit des § 1363 Abs. 2 nur eine eigene Verbindlichkeit erfüllt hat.

Zu den unter die Bestimmung des § 1363 fallenden Unterhaltsansprüchen gehört auch der Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes der Ehefrau (vergl. § 30 Abs. 3, §§ 1480, 1568). Dagegen kommt der Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes des Ehemannes hier nicht in Betracht, da dieser Anspruch, wenngleich auf der Verwandtschaft beruhend (§§ 1571, 1572), nach §§ 1573, 1574 nicht von der Leistungsfähigkeit des unehelichen Vaters abhängig ist, das Recht des unehelichen Kindes, wegen dieses Anspruches Befriedigung auch aus dem Gesammtgute zu verlangen, sich mithin schon aus den allgemeinen Grundsätzen über die Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes ergiebt.

Ueber die entsprechende Anwendung des § 1363 auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen früheren Ehegatten vergl. § 1454 Abs. 2.

§ 1364.

Verantwortlichkeit des Ehemannes wegen der Verwaltung des Gesammtgutes.

In Uebereinstimmung mit allen auf dem Boden der (materiellen) allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechten und, soviel die partikuläre Gütergemeinschaft betrifft, mit dem franz. Rechte (abweichend das nur eine äußere Gütergemeinschaft kennende oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 28 § 1, Art. 13), geht der Entwurf davon aus, daß der Ehemann für die Ausübung des ihm in Ansehung des Gesammtgutes zustehenden Verwaltungsrechtes (§ 1352) grundsätzlich gegenüber der Ehefrau rechtlich nicht verantwortlich ist. Der Ausschluß einer solchen rechtlichen Verantwortlichkeit ist durch das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt wird, geboten. Eine Verantwortlichkeit des Ehemannes wegen Führung der Verwaltung des Gesammtgutes würde zudem die ganze Stellung des Ehemannes zu einer unerträglichen und die allgemeine Gütergemeinschaft zu einer unerschöpflichen Quelle von Streitigkeiten machen. Jener Grundsatz schließt jedoch nicht aus, daß der Ehemann verpflichtet wird, wegen einer solchen Verminderung des Gesammtgutes, welche von ihm in der Absicht, die Ehefrau zu benachtheiligen, bewirkt ist, zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten. Daß dem Ehemanne bei Ausübung seines Verwaltungsrechtes insoweit eine Schranke gesetzt wird, entspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nach welchen Ungebundenheit doch nicht zur Arglist führen darf (vergl. auch § 225; Entsch. d. R. G. in Straff. XII, 113). Ebensowenig widerspricht es jenem Grundsatze, daß der Ehemann wegen einer solchen Verminderung des Gesammtgutes für ersatzpflichtig erklärt wird, welche das Gesammtgut durch ein nach den Bestimmungen des § 1353 unwirksames Rechtsgeschäft des Ehemannes erlitten hat; denn soweit der letztere die durch den § 1353 seinem Verwaltungsrechte gezogenen Schranken überschreitet, handelt er gegenüber der Ehefrau pflichtwidrig, und steht deshalb seine Verantwortlichkeit insoweit mit den allgemeinen Grundsätzen im Einklange. Wie sich aus § 1369 ergiebt, ist der in den Fällen des § 1364 von dem

Ehemanne zu dem Gesammtgute zu leistende Ersatz aber erst bei Auflösung der Gütergemeinschaft zu bewirken. Die hier fragliche Verbindlichkeit des Ehemannes hat nicht den Karakter einer Gesammtgutsverbindlichkeit, sondern stellt sich als eine aus dem Gemeinschaftsverhältnisse selbst entspringende Verbindlichkeit des Ehemannes gegenüber der Ehefrau dar. Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, die Ersatzverbindlichkeit in diesen, wie in anderen Fällen (§§ 1365, 1367) als eine gewöhnliche Ersatzpflicht, nicht blos als eine der gemeinrechtlichen Kollationspflicht analoge Anrechnungspflicht bei der Auseinandersetzung zu behandeln, sind in den Motiven zu § 1377 dargelegt.

Verantwortlichkeit der Ehefrau.

Besondere Bestimmungen über die Haftpflicht der Ehefrau für einen Schaden, welchen die letztere dem Gesammtgute zugefügt hat, sind in den Entwurf nicht aufgenommen. Für eine Ausdehnung des Grundsatzes, daß der Ehemann, abgesehen von den Fällen, in welchen er die ihm im § 1353 gesetzten Schranken überschreitet, gegenüber der Ehefrau wegen einer Verminderung des Gesammtgutes nur im Falle eines qualifizirten dolus rechtlich verantwortlich ist, auf die Haftung der Ehefrau läßt sich allerdings anführen, daß es etwas Anstößiges habe und mit dem Wesen der Gütergemeinschaft, mit der Gerechtigkeit und Billigkeit nicht im Einklange zu stehen scheine, wenn in der hier fraglichen Beziehung die Ehefrau ungünstiger behandelt werde, als der Ehemann. Auf der anderen Seite kommt jedoch in Betracht, daß die besonderen Gründe, auf welchen die hier fragliche Bestimmung des § 1364 beruht, insoweit, als dieselben mit der Stellung des Ehemannes zu dem Gesammtgute zusammenhängen, bei der Ehefrau nicht zutreffen, da dieser ein Recht, in die Verwaltung des Gesammtgutes einzugreifen, nicht zusteht. Zweifelhaft kann es indessen sein, ob nicht die Sachlage dann dieselbe ist, wenn die Ehefrau bei Ausübung der Schlüsselgewalt (§ 1278) oder bei Ausübung des Rechtes, den Ehemann im Falle der Abwesenheit oder Krankheit desselben bei Gefahr im Verzuge zu vertreten (§ 1358), dem Gesammtgute einen Schaden zugefügt hat. Eine gesetzliche Entscheidung jener Fragen ist jedoch nicht erforderlich, zumal auch die bestehenden Rechte sich jeder besonderen Bestimmung in der hier fraglichen Hinsicht enthalten haben; vielmehr verdient es den Vorzug, die Entscheidung der Frage, inwieweit die Haftpflicht der Ehefrau nach allgemeinen Grundsätzen begründet und ob und inwieweit etwa der § 1364 zu einer analogen Anwendung auf die Ehefrau geeignet ist, der Wissenschaft und Praxis zu überlassen. Eine Modifikation der Ersatzpflicht der Ehefrau ergiebt sich übrigens auch für die hier in Rede stehenden Fälle aus dem § 1369.

§ 1365.

Verwendungen des Ehemannes aus dem Gesammtgute in sein Vorbehaltsgut.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde der Ehemann, wenn er aus dem Gesammtgute Verwendungen in sein Vorbehaltsgut gemacht hat, sofern nicht die Voraussetzungen des § 1364 vorliegen, jedenfalls nur zur Herausgabe der zur Zeit der Rechtshängigkeit des Anspruches noch vorhandenen Bereicherung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 748, 739) verpflichtet sein. Aber selbst diese Verpflichtung könnte im Hinblicke auf das freie Verwaltungsrecht des

Ehemannes (§ 1352) in Zweifel gezogen werden. Ein solches Resultat kann aber, da das Gesammtgut und das Vorbehaltsgut des Ehemannes in der Hand des letzteren vereinigt sind, dieser daher jeder Zeit in der Lage ist, aus dem Gesammtgute Verwendungen in sein Vorbehaltsgut zu machen, als ein befriedigendes nicht angesehen werden; vielmehr ist es bei dieser besonderen Sachlage geboten, zum Schutze der Ehefrau positiv einzugreifen und dem freien Verfügungsrechte des Ehemannes durch die Bestimmung eine Schranke zu setzen, daß derselbe, wenn er Gesammtgut in sein Vorbehaltsgut verwendet hat, den Werth, welchen das Verwendete zur Zeit der Verwendung hatte, ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt, zu dem Gesammtgute zu ersetzen verpflichtet ist, unbeschadet seiner Verpflichtung zum Schadensersatze, sofern die Voraussetzungen des § 1364 vorliegen (§ 1365 Abs. 1). Das den Rechten der partikulären Gütergemeinschaft, insbesondere auch dem franz. Rechte, zu Grunde liegende Prinzip, daß bei Verwendungen aus dem Gesammtgute in das Sondergut des Ehemannes nur bis zum Belaufe der Bereicherung Ersatz zu leisten ist (vergl. die Motive zu § 1420), kann für den hier in Rede stehenden Fall um deswillen nicht maßgebend sein, weil das Vorbehaltsgut des Ehemannes — im Gegensatze zum Sondergute desselben (§ 1351) — mit dem Gesammtgute in keiner Verbindung steht, sondern gegenüber dem letzteren eine völlig selbständige Vermögensmasse (vergl. § 1346) bildet. Ueber die Natur der hier fraglichen Ersatzpflicht als einer gewöhnlichen Ersatzverbindlichkeit im Gegensatze zu einer bloßen Anrechnungspflicht vergl. die Motive zu § 1377.

Verwendungen des Ehemannes aus seinem Vorbehaltsgute in das Gesammtgut.

Auch für den umgekehrten Fall, daß der Ehemann aus seinem Vorbehaltsgute eine Verwendung in das Gesammtgut gemacht hat, können die in Ansehung der Ersatzpflicht bei Verwendungen aus dem Sondergute des Ehemannes in das Gesammtgut meistens auf dem Boden des Bereicherungsprinzipes stehenden Rechte der partikulären Gütergemeinschaft (vergl. die Motive zu § 1420) wegen des verschiedenen Karakters des Sondergutes und des Vorbehaltsgutes nicht zum Vorbilde dienen. Ebensowenig paßt die Analogie der Bestimmungen über den Anspruch des Nießbrauchers auf Ersatz seiner Verwendungen (§ 1010), da der Nießbraucher die Nutzungen für sich allein bezieht, während die Nutzungen des Gesammtgutes Bestandtheil des letzteren werden und beiden Ehegatten zu Gute kommen (§ 1342). Am einfachsten und zugleich am angemessensten ist es, wie im Falle des § 1365 Abs. 1, so auch hier zu bestimmen, daß dem Ehemanne der Werth, welchen das Verwendete zur Zeit der Verwendung hatte, aus dem Gesammtgute zu ersetzen ist (§ 1365 Abs. 2). Es kann zweifelhaft sein, ob es einer solchen ausdrücklichen Bestimmung bedarf. Erwägt man, daß das Vorbehaltsgut des Ehemannes und das Gesammtgut als rechtlich getrennte Vermögensmassen sich gegenüberstehen und daß der Ehemann, abgesehen von den Bestimmungen des § 1353, zugleich der unbeschränkte Verwalter des Gesammtgutes ist (§ 1352), so läßt sich die Ansicht vertreten, daß der Ehemann, welcher aus seinem Vorbehaltsgute Verwendungen in das Gesammtgut macht, sofern nicht nach den Umständen des Falles der Wille, dadurch einen Anspruch gegen das Gesammtgut zu erlangen, als ausgeschlossen anzusehen ist, schon nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag den Ersatz seiner Aufwendungen ohne Rücksicht darauf,

ob der durch dieselben beabsichtigte Erfolg eingetreten ist oder nicht, verlangen kann (§§ 753, 754 Abs. 1). Rathsam ist es jedoch, um Zweifel abzuschneiden, eine ausdrückliche Bestimmung aufzunehmen, zumal durch § 1365 Abs. 1 auch der umgekehrte Fall besonders geregelt ist. Ein genügender Grund, den Ersatzanspruch des Ehemannes — abweichend von den allgemeinen Grundsätzen — auf die Bereicherung des Gesammtgutes zur Zeit der Auflösung der Gemeinschaft oder auf die Bereicherung zur Zeit der Verwendung zu beschränken, liegt nicht vor. Insbesondere ist eine Gefährdung des Interesses der Ehefrau durch die Bestimmung des § 1365 Abs. 2 nicht zu besorgen. Die letztere kann um so weniger Bedenken erregen, als der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechtes ohnehin nicht gehindert ist, wenn Aufwendungen auf das Gesammtgut gemacht werden sollen, sich dieserhalb an einen Dritten zu wenden und diesen zur Vornahme der Aufwendungen oder zur Darleihung der dazu erforderlichen Geldsummen zu veranlassen, wodurch dann eine Gesammtgutsverbindlichkeit begründet werden würde (§ 1359 Abs. 1). Auf die Bereicherung zur Zeit der Verwendung abzustellen, ist, abgesehen davon, daß dieselbe regelmäßig mit dem Werthe des Verwendeten zur Zeit der Verwendung zusammenfallen wird, auch um deswillen nicht zu empfehlen, weil der Umfang der Bereicherung zur Zeit der Verwendung häufig weit schwerer nachzuweisen ist, als der Werth des Verwendeten zur Zeit der Verwendung. Eine besondere gesetzliche Entscheidung der Frage, ob der dem Ehemanne durch § 1365 Abs. 2 beigelegte Ersatzanspruch dann ausgeschlossen ist, wenn er ohne den Willen, den Anspruch zu erlangen (§ 754 Abs. 1), gehandelt hat, ist nicht als erforderlich erachtet.

Daß in den Fällen des § 1365 der Ersatz erst bei der Auflösung der Gemeinschaft zu bewirken ist, ergiebt sich aus § 1369.

Eine besondere Bestimmung darüber, ob der Ehemann bei Auflösung der Gütergemeinschaft auch den Werth desjenigen, was er aus seinem Vorbehaltsgute zu seinem eigenen standesmäßigen Unterhalte verwendet hat, als eine Verwendung von Vorbehaltsgut in Gesammtgut ersetzt verlangen kann, ist wegen des kasuistischen Karakters einer solchen Bestimmung nicht als angemessen, überdies als entbehrlich erachtet, da bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, welche regelmäßig und ihrer Natur nach alles Vermögen der Ehegatten umfaßt, ein Zweifel darüber, daß der eheliche Aufwand, und insbesondere auch der eigene Unterhalt des Ehemannes, dem Gesammtgute zur Last fällt, nicht wohl aufkommen kann.

Verwendungen aus dem Gesammtgute in das Vorbehaltsgut der Ehefrau oder umgekehrt.

Für die Fälle, in welchen Verwendungen aus dem Gesammtgute in das Vorbehaltsgut der Ehefrau oder aus dem letzteren in das Gesammtgut gemacht sind, soll es mit Rücksicht darauf, daß das Vorbehaltsgut der Ehefrau und das Gesammgut — wenn man von dem Falle absieht, in welchem die Ehefrau die Verwaltung des Vorbehaltsgutes dem Ehemanne überlassen hat (§§ 1350, 1340) — nicht in einer Hand vereinigt sind, bei den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag und über die Bereicherung, sein Bewenden haben.

Inwieweit wegen Verwendungen aus dem Sondergute eines der Ehegatten in das Gesammtgut oder aus dem letzteren in das Sondergut Ersatz zu leisten ist, bestimmt sich in Gemäßheit des § 1351 Abs. 2 nach § 1420.

In den Motiven zu §§ 1352, 1353 oben S. 358 wurde bereits hervorgehoben, daß der Ehemann auf Grund der §§ 1352, 1500 ohne Einwilligung der Ehefrau berechtigt ist, seinen einseitigen Kindern eine den Verhältnissen entsprechende Ausstattung aus dem Gesammtgute zu gewähren. Dasselbe gilt von Ausstattungen an einseitige Kinder der Ehefrau, soweit dieselben durch eine sittliche Pflicht gerechtfertigt werden (§ 1353 Abs. 3). Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht das franz. Recht (code civil Art. 1438, 1469; vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 449, 466). Dasselbe legt die an einseitige Kinder gegebene Ausstattung, auch wenn dieselbe nicht gegen die Bestimmung des code civil Art. 1422 verstößt und deshalb wirksam ist, immer allein dem betreffenden Ehegatten zur Last, behandelt sie also wie eine Verwendung von Gesammtgut zum Besten des Sondergutes jenes Ehegatten. Für diese Art der Regelung läßt sich anführen, daß die Ausstattung einseitiger Kinder eines Ehegatten ihrer Natur nach nicht im gemeinschaftlichen Interesse beider Ehegatten, sondern im ausschließlichen Sonderinteresse desjenigen Ehegatten liegt, dessen einseitigen Kindern die Ausstattung gewährt wird, und daß sie nach den über die Kollation geltenden Grundsätzen (§ 2162) lediglich der Erbschaft dieses Ehegatten zu Gute kommt. Auf der anderen Seite ist indessen zu erwägen, daß das Gesammtgut seinem Zwecke nach zur Befriedigung der Bedürfnisse und der sittlichen wie der rechtlichen Verpflichtungen sowohl des einen als des anderen Ehegatten dienen soll, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet aber die Ausstattung einseitiger Kinder eines Ehegatten nicht als außerhalb der Zwecke des Gesammtgutes liegend betrachtet werden, mithin auch, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1368, keine Ersatzpflicht jenes Ehegatten begründen kann. Direkt kommt zudem die an einseitige Kinder gegebene Ausstattung dem zur Gewährung derselben sittlich verpflichteten Ehegatten ebensowenig zu Statten, wie dem anderen Ehegatten. Die Möglichkeit aber, daß dieselbe den Erben des ausstattenden Ehegatten zu Gute kommt, vermag die Begründung einer Ersatzverbindlichkeit ebensowenig zu rechtfertigen, wie andere Verwendungen aus dem Gesammtgute, deren Folgen nach Auflösung der Gemeinschaft thatsächlich nur dem einen oder anderen Ehegatten zu Gute kommen, z. B. Aufwendungen zur Erlernung oder Begründung eines Berufes, zur Wiederherstellung der zerrütteten Gesundheit eines Ehegatten u. s. w. Die deutschen Gütergemeinschaftsrechte erwähnen die hier in Rede stehende Frage meistens gar nicht, was sich daraus erklärt, daß bei Eingehung einer Ehe mit Gütergemeinschaft die Kinder aus einer früheren Ehe regelmäßig abgefunden werden oder eine Einkindschaft geschlossen wird. Prinzipiell aber dürfte der Standpunkt der deutschen Gütergemeinschaftsrechte mit dem Entwurfe übereinstimmen. Daß für Zuwendungen aus dem Gesammtgute an gemeinschaftliche Kinder, sofern dieselben durch eine sittliche Pflicht gerechtfertigt werden, insbesondere für die Gewährung einer Ausstattung an dieselben, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1368, kein Ersatz geleistet zu werden braucht, ergiebt sich aus der dargelegten Auffassung von selbst (vergl. über den eigenthümlichen Standpunkt des franz. Rechtes in dieser Hinsicht code civil Art. 1438, 1439).

Gewährung einer Ausstattung aus dem Gesammtgute.

Ob und inwieweit in solchen Fällen, in welchen mit Einwilligung der Ehefrau Schenkungen an einseitige Abkömmlinge eines Ehegatten gemacht sind,

Schenkungen.

welche nicht durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, oder in welchen von einem Ehegatten ausbedungen ist, daß die Schenkung als von ihm allein erfolgt angesehen werden solle, der betreffende Ehegatte zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten verpflichtet ist — was für die Anrechnung auf den Pflichttheil, den außerordentlichen Pflichttheil und die Ausgleichungspflicht Bedeutung hat (vergl. §§ 1991, 2017, 2162) —, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab; eine besondere Bestimmung in dieser Richtung ist nicht geboten.

§ 1366.

Verwendungen für die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau.

Die Bestimmung des § 1366 verfolgt für die Gütergemeinschaft denselben Zweck, welchen für das gesetzliche eheliche Güterrecht der § 1297 Nr. 5, 6 und die §§ 1321, 1322 haben. Daß die hier in Rede stehenden Ausgaben dem Gesammtgute zur Last fallen müssen, entspricht der Bestimmung des letzteren, als Vermögen des einen, wie des anderen Ehegatten zu dienen. Ein dem § 1297 Nr. 6 Satz 2 entsprechender Zusatz, daß die Ehefrau, wenn sie in einem gegen sie gerichteten strafrechtlichen Verfahren verurtheilt ist, die aus dem Gesammtgute aufgewendeten Kosten zu dem Gesammtgute zu erstatten hat, ist entbehrlich. Diese Erstattungspflicht ergiebt sich daraus, daß die hier fragliche Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung Mittel des Gesammtgutes verwendet sind, sich als eine solche darstellt, welche aus dem durch eine unerlaubte Handlung der Ehefrau herbeigeführten Strafverfahren entstanden ist und deshalb unter die Bestimmung des § 1367 Nr. 1 fällt.

§ 1367.

Gemeinschaftlichkeit der Gesammtgutsverbindlichkeiten.

Dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen der Ehegatten auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt werden soll, entspricht es, daß alle Gesammtgutsverbindlichkeiten, d. h. diejenigen Verbindlichkeiten des einen oder anderen Ehegatten, wegen deren die Gläubiger auch aus dem Gesammtgute Befriedigung verlangen können (§ 1359 Abs. 1), auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen müssen. Dagegen erstreckt sich dieser Grundsatz nicht auf diejenigen Verbindlichkeiten, welche überhaupt nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, d. h. auf die im § 1362 und im § 1363 Abs. 2 Satz 2 bezeichneten Verbindlichkeiten der Ehefrau, da das Gesammtgut durch diese Verbindlichkeiten überall nicht berührt wird. Jener Grundsatz erleidet aber in Ansehung gewisser Gesammtgutsverbindlichkeiten Ausnahmen in der Art, daß diese Verbindlichkeiten nicht dem Gesammtgute, sondern demjenigen Ehegatten zur Last fallen sollen, in dessen Person sie entstanden sind. Diese Ausnahmen sind im § 1367 Abs. 2 bestimmt. Die Bedeutung des Grundsatzes, daß die Gesammtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, ist einerseits die, daß, wenn eine unter diesen Grundsatz fallende Gesammtgutsverbindlichkeit eines Ehegatten aus dessen Vorbehalts- oder Sondergute getilgt ist, diesem Ehe-

gatten aus dem Gesammtgute Ersatz geleistet werden muß, und zwar der Ehefrau schon während bestehender Gütergemeinschaft, dem Ehemanne dagegen erst bei Auflösung der letzteren (§ 1369), andererseits die, daß nach der Auflösung der Gütergemeinschaft bei der Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes jeder Ehegatte verlangen kann, daß diese Gesammtgutsverbindlichkeiten zunächst aus dem Gesammtgute berichtigt werden (vergl. §§ 1376, 1377 Abs. 1 nebst Motiven zu § 1377). Der Ehefrau gegenüber haftet der Ehemann außerdem persönlich wegen des der ersteren zu leistenden Ersatzes, wenn eine Gesammtgutsverbindlichkeit der Ehefrau, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute oder dem Sondergute der Ehefrau getilgt ist, da, wie aus dem § 1380 sich ergiebt und in den Motiven zu diesem Paragraphen näher gerechtfertigt ist, der Entwurf auf dem Prinzipe beruht, daß der Ehemann alle Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, auch gegenüber der Ehefrau allein zu tragen verpflichtet ist, die letztere mithin an der Einbuße nicht Theil nimmt. Die im § 1367 Abs. 2 bestimmten Ausnahmen haben dagegen die Bedeutung, daß, wenn eine der dort bezeichneten Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute getilgt ist, nach Maßgabe des § 1369 von dem betreffenden Ehegatten zu dem Gesammtgute Ersatz geleistet werden muß, und nach §§ 1376, 1377 Abs. 1 jeder Ehegatte nach Auflösung der Gütergemeinschaft verlangen kann, daß die dem anderen Ehegatten allein zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten bei der Auseinandersetzung nicht aus dem Gesammtgute berichtigt werden.

Ausnahmen.

Zu den einzelnen im § 1367 Abs. 2 bestimmten Ausnahmen von dem Grundsatze des § 1367 Abs. 1 ist Folgendes zu bemerken:

Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen.

1. Wenngleich nach dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft die Ehegatten auch in wirthschaftlicher Beziehung Glück und Unglück miteinander theilen sollen, so erscheint es doch als eine Ueberspannung jenes an sich berechtigten Grundgedankens, und kann es nicht als im Sinne des auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteten Vertrages betrachtet werden, wenn man dieses Prinzip im Verhältnisse der Ehegatten zu einander auch auf die unter Umständen sehr weitgehenden vermögensrechtlichen Folgen unerlaubter Handlungen anwenden wollte. Dazu kommt, daß, wenn man die Haftung der Ehefrau für diejenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, mit dem Entwurfe (§ 1380) auf den Betrag des Gesammtgutes beschränkt, die Anwendung der Regel des § 1367 Abs. 1 auf die Gesammtgutsverbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen zu einer offenbaren Ungerechtigkeit führen würde. Dies tritt klar hervor, wenn die bei Auflösung der Gütergemeinschaft vorhandene Ueberschuldung des Gesammtgutes lediglich durch Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen, welche von der Ehefrau während bestehender Gütergemeinschaft begangen sind, herbeigeführt ist. Der Grundsatz des § 1367 Abs. 1 in Verbindung mit dem Prinzipe des Entwurfes, daß der Ehemann die unter die Regel des § 1367 Abs. 1 fallenden Verbindlichkeiten gegenüber der Ehefrau allein zu tragen hat, würde dahin führen, daß der Ehemann gegenüber der Ehefrau verpflichtet wäre, jene Verbindlichkeiten auch über den Be-

stand des Gesammtgutes hinaus zu tragen und sein etwaiges Vorbehalts- oder Sondergut und seinen künftigen Erwerb zur Tilgung jener Verbindlichkeiten zu verwenden, während der Ehefrau ihr Vorbehalts- oder Sondergut, sowie ihr künftiger Erwerb ungeschmälert verbliebe und sie, wenn sie daraus ihre Gläubiger hätte befriedigen müssen, dieserhalb von dem Ehemanne sogar Ersatz verlangen könnte (§ 1380). Diese Ungerechtigkeit läßt sich aber, wenn man die beschränkte Haftung der Ehefrau auch im Verhältnisse zu dem Ehemanne grundsätzlich festhalten und andererseits in der hier fraglichen Beziehung den Ehemann und die Ehefrau den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechend gleich behandeln will, nur dadurch vermeiden, daß man die hier in Rede stehenden Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander demjenigen Ehegatten zur Last legt, in dessen Person sie entstanden sind (§ 1367 Abs. 2 Nr. 1; vergl. damit § 1316 Abs. 2 Nr. 1). Auch die bestehenden Rechte und die neueren Entwürfe enthalten, soviel die hier fraglichen Verbindlichkeiten eines Ehegatten betrifft, mehrfach Modifikationen zu Gunsten des anderen Ehegatten, indem sie theils vorschreiben, daß für jene Verbindlichkeiten zunächst das Sondergut des betreffenden Ehegatten hafte (so die Rechte von Würzburg, Erbach und Fulda; vergl. auch württemb. Entw. §§ 249, 252; hess. Entw. IV, 2 Art. 462, 465, 466), theils bestimmen, daß der für solche Verbindlichkeiten aus dem Gesammtgute bezahlte Betrag auf den dem betreffenden Ehegatten bei Auflösung der Gemeinschaft zufallenden Antheil des Gesammtgutes anzurechnen sei (so die Rechte von Würzburg und Castell und, sofern der andere Ehegatte sich die Entschädigung vorbehalten hat, das bamb. L. R.; vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 465, 467; württemb. Entw. §§ 293—296, 298, ehrenbreitst. Entw. § 91). Das franz. Recht (code civil Art. 1424) und das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 384, 385, 390 schreiben eine solche Anrechnung nur für Geldstrafen bezw. für diese und die Untersuchungskosten vor. Wenngleich mit einer derartigen Beschränkung gewisse praktische Vortheile verbunden sein mögen, so kommen dieselben doch gegenüber den für eine Ausdehnung auf alle Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen sprechenden Gründen nicht entscheidend in Betracht.

aus einem auf das Vorbehalts- oder Sondergut sich beziehenden Rechtsverhältnisse.

2. Die im § 1367 Abs. 2 Nr. 2 bestimmte Ausnahme in Ansehung solcher Verbindlichkeiten, welche aus einem auf das Vorbehaltsgut oder das Sondergut sich beziehenden Rechtsverhältnisse, wenn auch vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor dem Zeitpunkte, in welchem das Gut Vorbehaltsgut oder Sondergut geworden ist, entstanden sind, entspricht dem § 1316 Abs. 2 Nr. 2 und ergiebt sich aus der Natur und dem Zwecke des Sondergutes oder Vorbehaltsgutes (vergl. code civil Art. 1409 Nr. 1, 2, Art. 1412, 1437). Im Einzelnen wird, soviel die Tragweite dieser Ausnahme betrifft, auf die Motive zu § 1316 unter Nr. 2 oben S. 263 ff. Bezug genommen. Aus den dortigen Ausführungen ergiebt sich insbesondere, daß die gesetzliche Verpflichtung des Ehemannes zur Gewährung des Unterhaltes an Verwandte und an den unschuldig geschiedenen früheren Ehegatten, soweit diese Verpflichtung lediglich durch den Besitz von Vorbehalts- oder Sondergut begründet ist (vergl. §§ 1363, 1454 Abs. 2), ebenfalls unter die Ausnahme fällt. Die gleiche Verpflichtung der Ehefrau kommt dagegen hier nicht in Betracht, da dieselbe nach

§ 1363 Abs. 2 Satz 2 und § 1454 Abs. 2 überhaupt nicht Gesammtgutsverbindlichkeit ist.

Die Ausnahme des § 1367 Abs. 2 Nr. 2 soll jedoch nicht Platz greifen, sondern die Regel des § 1367 Abs. 1 eintreten in Ansehung solcher Verbindlichkeiten eines Ehegatten, welche nach Eintritt der Gütergemeinschaft durch den Betrieb eines für Rechnung des Gesammtgutes von dem betreffenden Ehegatten betriebenen Erwerbsgeschäftes oder in Folge eines Rechtes oder des Besitzes einer Sache, welche zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehören, entstanden sind. Es rechtfertigt sich dies dadurch, daß auch der Erwerb aus einem solchen Erwerbsgeschäfte des einen oder anderen Ehegatten unbeschränkt dem Gesammtgute zufällt (vergl. § 1351 Nr. 4 verb. mit §§ 1414, 1342). Daraus, in Verbindung mit dem Prinzipe des Entwurfes, daß die Ehefrau wegen der unter die Regel des § 1367 Abs. 1 fallenden Verbindlichkeiten auch im Verhältnisse zu dem Ehemanne nicht über den Bestand des Gesammtgutes hinaus haftet, sondern der Ehemann die Einbuße allein zu tragen hat (§ 1380), ergiebt sich allerdings, daß der Ehemann auch in Ansehung der hier fraglichen Verbindlichkeiten der Ehefrau, soweit das Gesammtgut nicht ausreicht, der Ehefrau für den Ausfall persönlich haftet. Indessen liegt der nöthige Schutz für den Ehemann insoweit in seiner Befugniß, gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau Einspruch zu erheben oder die ertheilte Einwilligung zurückzunehmen (§§ 1356, 1307), und kommt weiter in Betracht, daß derselbe über den Erwerb aus dem Erwerbsgeschäfte nach Maßgabe des § 1352 zu verfügen berechtigt ist. Dem entspricht es, daß das Erwerbsgeschäft der Ehefrau auch in Ansehung der aus demselben entstehenden Verbindlichkeiten nicht nur nach außen (§ 1362 Nr. 1, 3, § 1359 Abs. 2), sondern auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander gerade so wie ein Erwerbsgeschäft des Ehemannes selbst angesehen wird (vergl. die Motive zu § 1429 unter 2).

Daß ferner die Ausnahme des § 1367 Abs. 2 Nr. 2 in Ansehung solcher Verbindlichkeiten des einen oder anderen Ehegatten, welche zu den nach den Vorschriften des § 1418 von dem Gesammtgute zu tragenden Lasten des Sondergutes gehören, keine Anwendung finden soll, gründet sich darin, daß nach § 1351 Abs. 1 verb. mit § 1411 Abs. 2 das Sondergut für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet wird und auch die Nutzungen des Sondergutes nach Maßgabe des § 1411 Abs. 2 dem Gesammtgute zufallen, nach dem Wesen der Gütergemeinschaft aber rücksichtlich der Frage, wer jene Lasten zu tragen hat, es nicht darauf ankommen kann, wieviel in die Gemeinschaft aus den Erträgnissen der beiderseitigen Sondergüter fließt.

aus der Nutznießung und Verwaltung eines Sondergutes der Ehefrau,

3. Anlangend die Ausnahme des § 1367 Abs. 2 Nr. 3, so sind die Verbindlichkeiten des Ehemannes, welche aus der Nutznießung und Verwaltung eines Sondergutes der Ehefrau dieser gegenüber entstanden sind, insbesondere die ihn wegen Verschuldens bei Ausübung der Nutznießung und Verwaltung des Sondergutes treffende Ersatzverbindlichkeit (vergl. § 1351 Abs. 2 verb. mit §§ 1417, 1292, 1004, 1324), nach § 1359 Gesammtgutsverbindlichkeiten und würden dieselben in Ermangelung einer besonderen Bestimmung unter die Regel des § 1367 Abs. 1 fallen, mithin, soweit das Gesammtgut reicht, von der Ehefrau im Verhältnisse zu dem Ehemanne zur Hälfte zu tragen sein. Es

kann zweifelhaft sein, ob es nicht den Vorzug verdienen würde, es in dieser Hinsicht bei der Regel des § 1367 Abs. 1 zu belassen. Dafür kann namentlich geltend gemacht werden, daß die Nutznießung und Verwaltung des Sondergutes nach §§ 1351, 1411 Abs. 2 für Rechnung des Gesammtgutes erfolge und der Ehemann, abgesehen von den Fällen des § 1364, der Ehefrau gegenüber für die Verwaltung des Gesammtgutes nicht verantwortlich sei, die Ehefrau mithin auch die aus einer Nachlässigkeit des Ehemannes bei Ausübung dieser Verwaltung für den letzteren entstandenen Verbindlichkeiten bis zum Belaufe des Gesammtgutes mitzutragen habe. Dies wird in Ermangelung einer besonderen Bestimmung insbesondere auch für das franz. Recht angenommen in Gemäßheit der Regel, daß alle Verbindlichkeiten des Ehemannes zugleich Verbindlichkeiten der Gemeinschaft sind (vergl. code civil Art. 1428). Ueberwiegende Gründe der Billigkeit und die Rücksicht auf die Sicherung des Sondergutes der Ehefrau gegen Eingriffe des Ehemannes sprechen indessen dafür, die hier fraglichen Verbindlichkeiten des Ehemannes, welche materiell direkt zwischen diesem und der Ehefrau entstehen und bestehen, nicht dem Gesammtgute, sondern allein dem Ehemanne zur Last zu legen, soweit nicht das Gesammtgut bereichert ist. Soweit letzteres der Fall, mindert sich der Anspruch der Ehefrau, da sie insoweit aus dem Gesammtgute bei der Auseinandersetzung Ersatz erhält (§ 1351 Abs. 2 verb. mit § 1420). Für die Entscheidung der Frage, ob das Gesammtgut bereichert ist, kann aber nicht der Zeitpunkt als maßgebend betrachtet werden, in welchem durch die Handlung des Ehemannes eine Bereicherung des Gesammtgutes auf Kosten des Sondergutes der Ehefrau einmal eingetreten ist, da, wenn man diesen Zeitpunkt zu Grunde legen wollte, die Ehefrau, sofern die Bereicherung des Gesammtgutes später weggefallen ist, nach der Regel des § 1367 Abs. 1 die hier fraglichen Verbindlichkeiten des Ehemannes bis zum Belaufe des noch vorhandenen Gesammtgutes zur Hälfte tragen müßte, der Zweck der Bestimmung des § 1367 Abs. 2 Nr. 3, der Ehefrau ihr Sondergut zu erhalten, mithin nicht erreicht würde. Daraus, daß der Ehemann über das Gesammtgut frei verfügen kann, ohne der Ehefrau verantwortlich zu sein, und daß die letztere den Verlust des Gesammtgutes mitzutragen hat, folgt nicht, daß dadurch auch der zu ihrem Sondergute gehörende Ersatzanspruch, welchen sie gegen den Ehemann persönlich einmal erworben hat, eine Minderung erleidet. Entscheidend kann hiernach nur sein, ob das Gesammtgut zur Zeit der Auseinandersetzung (§§ 1351, 1420) noch aus dem Sondergute der Ehefrau bereichert ist, und zwar hat der Ehemann zu beweisen, daß und inwieweit eine solche Bereicherung zu jener Zeit vorhanden ist.

aus Rechtsstreitigkeiten.

4. Die im Abs. 2 Nr. 4 bestimmte Ausnahme entspricht dem § 1316 Abs. 2 Nr. 3. Der Zusatz „es sei denn, daß — — gehört" ist im Hinblicke auf die Berücksichtigung des Sondergutes eines der Ehegatten im § 1351 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 1351 Abs. 2 und §§ 1418, 1297 Abs. 1 Nr. 5 erforderlich.

Sonstige Verbindlichkeiten.

Unter den Ausnahmen des § 1367 Abs. 2 sind nicht auch diejenigen Verbindlichkeiten des Ehemannes besonders erwähnt, welche der letztere in der Absicht, die Ehefrau zu benachtheiligen, eingegangen ist (§ 1364). Es ist dies nicht als erforderlich erachtet, da die Belastung des Gesammtgutes mit einer

Verbindlichkeit schon eine Verminderung des letzteren enthält, der Ehemann mithin, wenn er eine Verbindlichkeit in der Absicht, die Ehefrau zu benachtheiligen, eingeht, nach den §§ 1364, 1369 gegenüber der Ehefrau dieserhalb bei Auflösung der Gütergemeinschaft zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten verpflichtet ist. Daraus folgt von selbst, daß jene Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fällt. Ebensowenig brauchen solche Verbindlichkeiten des Ehemannes berücksichtigt zu werden, welche für ihn durch Ueberschreitung der im § 1353 seinem Verwaltungsrechte gezogenen Schranken, sei es gegenüber der Ehefrau, sei es gegenüber Dritten, entstanden sind. Soweit ihm daraus nach § 1364 eine Ersatzverbindlichkeit gegenüber der Ehefrau erwachsen ist, handelt es sich überhaupt nicht um eine Gesammtgutsverbindlichkeit (§ 1359 Abs. 1), und kommt deshalb eine solche Verbindlichkeit aus diesem Grunde hier nicht in Betracht. Ist in einem solchen Falle etwa auf Grund eines Betruges des Ehemannes eine Schadensersatzverbindlichkeit des letzteren gegenüber einem Dritten begründet, so findet § 1367 Abs. 2 Nr. 1 Anwendung. Soweit aber dem Dritten, welcher aus einem nach § 1353 unwirksamen Rechtsgeschäfte des Ehemannes an diesen geleistet hat, ein Bereicherungsanspruch zusteht, muß die entsprechende Verbindlichkeit auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander eine Gesammtgutsverbindlichkeit sein.

Nicht berücksichtigt ist ferner im § 1367 Abs. 2 die aus der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Ehefrau gegen den Ehemann während bestehender Gemeinschaft entstehende Verbindlichkeit (§ 1281). Es würde einen inneren Widerspruch enthalten, wenn man diese Verbindlichkeit der Ehefrau, welche nach § 1281 nur eintritt, soweit der Ehemann wegen Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit sich selbst zu unterhalten nicht vermag, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander als eine dem Gesammtgute zur Last fallende Verbindlichkeit behandeln und damit den Ehemann für verpflichtet erklären wollte, ihr diese Verbindlichkeit abzunehmen oder ihr für deren Erfüllung sofort Ersatz zu leisten. Es würde dies auch mit dem Prinzipe des Entwurfes, daß der kraft Gesetzes zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichtete von dem Berechtigten für den Fall, daß der letztere wieder zu Vermögen kommen sollte, keinen Ersatz verlangen kann (vergl. Motive zu § 1481), nicht im Einklange stehen. Bei der sehr geringen praktischen Bedeutung des hier fraglichen Falles ist es indessen nicht für erforderlich gehalten, denselben im Gesetze besonders zu berücksichtigen.

Ausnahmen auf Grund Vertrages.

Von selbst versteht es sich ferner, daß auch durch Vertrag unter den Ehegatten Ausnahmen von der Regel des § 1367 Abs. 1 festgesetzt werden können. Wie in dem Falle des § 1316, hat der Entwurf aber auch hier eine besondere gesetzliche Entscheidung, ob ein solcher Vertrag als Ehevertrag im Sinne des § 1333 anzusehen ist (vergl. die Motive zu § 1316 oben S. 266), nicht für nöthig erachtet.

Die Gründe, aus welchen der Entwurf eine nach Maßgabe des § 1367 Abs. 2 begründete Verpflichtung eines Ehegatten, zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten, als eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit, nicht als eine Pflicht des betreffenden Ehegatten, sich den von ihm zu leistenden Ersatz auf den bei der

Auseinandersetzung ihm zufallenden Antheil am Gesammtgute anrechnen zu lassen, gestaltet hat, sind in den Motiven zu § 1377 dargelegt.

Verbindlichkeiten der Ehegatten unter einander.

Die Bestimmungen des § 1367 finden auch auf die Verbindlichkeiten der Ehegatten unter einander, soweit dieselben Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, Anwendung. Besondere Bestimmungen sind in dieser Hinsicht durch ein Bedürfniß nicht geboten, da es sich nur um Konsequenzen des § 1367 in Verbindung mit anderen Bestimmungen, insbesondere mit der Bestimmung, daß die zu dem Gesammtgute gehörenden Forderungen den Ehegatten ungetheilt zustehen (§ 1344), sowie in Verbindung mit der selbständigen Natur des Vorbehaltsgutes oder Sondergutes eines Ehegatten gegenüber dem Gesammtgute handelt.

§ 1368.

Ausstattung durch den Ehemann.

Aus den §§ 1352, 1353 verb. mit § 1500 folgt, daß der Ehemann, welchem ein Sondergut oder ein Vorbehaltsgut gehört, an sich berechtigt ist, einem Kinde eine den Verhältnissen des Gesammtgutes, des Sondergutes oder Vorbehaltsgutes entsprechende Ausstattung aus dem Gesammtgute zu gewähren, da die Gewährung einer den Umständen des Falles entsprechenden Ausstattung nach § 1500 keine Schenkung ist, sondern sich als die Erfüllung einer sittlichen Verbindlichkeit darstellt, welche er wie jede andere ihm obliegende Verbindlichkeit aus dem Gesammtgute zu erfüllen befugt ist (vergl. die Motive zu §§ 1352, 1353 oben S. 358 und zu § 1365 oben S. 383). Soweit jedoch die Ausstattung das dem Gesammtgute entsprechende Maß übersteigt, soweit dieselbe zugleich unter Berücksichtigung des Sondergutes oder Vorbehaltsgutes bemessen ist, erfüllt der Ehemann eine auf sein Sondergut oder Vorbehaltsgut sich beziehende Verbindlichkeit; insoweit muß die Ausstattung daher nach Analogie des § 1367 Abs. 2 Nr. 2 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehemanne zur Last fallen, d. h. von dem letzteren zu dem Gesammtgute nach Maßgabe des § 1369 Ersatz geleistet werden. Umgekehrt kann der Ehemann, wenn die Ausstattung in dem bezeichneten Falle ganz aus dem Sondergute oder Vorbehaltsgute gewährt ist, nach Maßgabe des § 1369 insoweit Ersatz fordern, als die Ausstattung das dem Gesammtgute entsprechende Maß nicht übersteigt, da insoweit eine auf dem Gesammtgute ruhende sittliche Verbindlichkeit aus dem Sondergute oder Vorbehaltsgute erfüllt ist. Obwohl die Vorschrift des § 1368 aus der Analogie des § 1367 Abs. 2 Nr. 2 hergeleitet werden kann, so ist es doch bei der Wichtigkeit der Frage als angemessen erachtet, dieselbe im Gesetze ausdrücklich zu entscheiden, zumal sie für die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1401) und die partikuläre Gütergemeinschaft (§ 1427, § 1431 Abs. 1) von besonderer Bedeutung ist.

§ 1369.

Zeit der Geltendmachung gegenseitiger

Die auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden deutschen Rechte enthalten regelmäßig keine besonderen Bestimmungen über den Zeitpunkt, in welchem die Leistung desjenigen, was einer der Ehegatten zu dem Gesammt-

gute zu leisten oder aus dem Gesammtgute zu fordern hat, zu bewirken ist (vergl. jedoch preuß. A. L. R. II, 1 §§ 382—384, 390; hess. Entw. IV, 2 Art. 467; ehrenbreitst. Entw. § 91). Nach den Rechten der partikulären Gütergemeinschaft tritt die Ersatzverbindlichkeit zwischen dem Gesammtgute und den Sondergütern der Ehegatten entweder überhaupt oder doch in Betreff derjenigen Ansprüche, welche auf einer Bereicherung des Gesammtgutes auf Kosten des Sondergutes oder des letzteren auf Kosten des Gesammtgutes beruhen, regelmäßig erst mit Auflösung der Gemeinschaft ein. Insbesondere ist dieser Zeitpunkt auch nach franz. Rechte (code civil Art. 1468, 1470, 1473) maßgebend. Ansprüche der Ehegatten.

Anlangend zunächst die Fälle, in welchen einer der Ehegatten zu dem Gesammtgute etwas zu leisten hat, so geht der Entwurf ebenfalls grundsätzlich davon aus, daß die Leistung erst bei Auflösung der Gütergemeinschaft zu bewirken ist. Das Ruhen der hier fraglichen Ansprüche der Ehegatten unter einander entspricht dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, nach welchem das Gesammtgut die Funktionen des Vermögens des einen wie des anderen Ehegatten hat und während des Bestehens der Gemeinschaft der Gegensatz in den vermögensrechtlichen Interessen der Ehegatten thunlichst zurückzudrängen ist. Dazu kommt, daß Vorbehaltsgut und Sondergut der Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nur verhältnißmäßig seltene Ausnahmen sind, der leistungspflichtige Ehegatte mithin in der Regel gar nicht in der Lage ist, die Verbindlichkeit während bestehender Gütergemeinschaft erfüllen zu können. Jener Grundsatz soll indessen im Falle einer Verbindlichkeit der Ehefrau, sofern die letztere Vorbehaltsgut oder Sondergut hat, insofern keine Anwendung finden, als die Leistung aus dem Vorbehaltsgute oder aus dem Sondergute erfolgen kann. Selbstverständlich ist dadurch jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Ehefrau dem Ehemanne gegenüber auf eine aus anderen gesetzlichen Bestimmungen sich ergebende Hinausschiebung ihrer Erfüllungspflicht sich berufen kann (vergl. § 1351 Abs. 2 verb. mit §§ 1417, 1292, 1010). Jene Modifikation des im § 1369 Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Grundsatzes rechtfertigt sich einerseits dadurch, daß das Vorbehalts- und das Sondergut der Ehefrau dem Gesammtgute als getrennte selbständige Vermögensmassen gegenüberstehen, andererseits durch die Erwägung, daß der Ehemann leicht in die Lage kommen kann, den sofortigen Ersatz der für die Ehefrau aus dem Gesammtgute gemachten Aufwendungen zu Zwecken der Verwaltung des Gesammtgutes nicht entbehren zu können. Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung einer Verbindlichkeit des Ehemannes, auch wenn derselbe Vorbehaltsgut oder Sondergut hat. Da das Gesammtgut und das Vorbehaltsgut oder Sondergut des Ehemannes in seiner Hand vereinigt ist und er über das Gesammtgut zudem wie über sein eigenes Vermögen verfügt, so kann er gegen sich selbst einen Anspruch nicht erheben. Auch liegt es im Interesse der Ehefrau, wenn der Ehemann dasjenige, was er zu dem Gesammtgute zu leisten hat, erst bei Auflösung der Gemeinschaft zu leisten verpflichtet ist, da der Ehemann, wenn er sofort die Leistung bewirken müßte, in der Lage sein würde, über das Geleistete, ohne der Ehefrau verantwortlich zu sein, zu verfügen.

Wenngleich die Vorschrift des § 1369 Abs. 1 vorwiegend für solche Fälle von Bedeutung ist, in welchen einer der Ehegatten zu dem Gesammtgute Ersatz

zu leisten hat (vergl. §§ 1364, 1365 Abs. 1, § 1367 Abs. 2, § 1368), so bezieht sich dieselbe doch nicht lediglich auf solche Ersatzverbindlichkeiten, sondern auf alle Verbindlichkeiten eines Ehegatten gegenüber dem Gesammtgute, also z. B. auch auf dasjenige, was einer der Ehegatten aus einem auf sein Sonder- oder Vorbehaltsgut sich beziehenden Rechtsverhältnisse dem Gesammtgute als Darlehen oder aus irgend einem anderen Rechtsgrunde schuldet. Es kann dies namentlich dann vorkommen, wenn einer der Ehegatten aus einem sein Sonder- oder Vorbehaltsgut betreffenden Rechtsverhältnisse einem Dritten etwas schuldet und demnächst die Erbschaft dieses Dritten dem Gesammtgute erworben wird. Die ratio des § 1369 Abs. 1 trifft überhaupt in allen Fällen zu, in welchen ein Ehegatte dem Gesammtgute etwas schuldet. In Ansehung der Ehefrau trifft sie aber weiter auch auf alle Verbindlichkeiten der letzteren gegenüber dem Sonder- oder Vorbehaltsgute des Ehemannes zu. Mit dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, welche alles Vermögen und alle Einkünfte der Ehefrau ihrer Disposition regelmäßig entzieht, würde es nicht vereinbar sein, wenn der Ehemann schon vor Auflösung der Gütergemeinschaft von der Ehefrau die Erfüllung jener Verbindlichkeiten verlangen wollte, obwohl sie vermöge der Gütergemeinschaft disponibles Vermögen nicht besitzt. Anders liegt die Sache nur dann, wenn und soweit sie Sonder- oder Vorbehaltsgut hat, welches zur Erfüllung der Verbindlichkeiten ausreicht. Aus diesen Gründen bestimmt der zweite Absatz des § 1369, daß die Vorschriften des ersten Absatzes auch auf andere Verbindlichkeiten der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne Anwendung finden sollen.

Auf ähnlichen Erwägungen wie der Grundsatz, daß die Leistung desjenigen, was der Ehemann zu dem Gesammtgute zu leisten hat, erst bei Auflösung der Gütergemeinschaft zu bewirken ist, beruht die weitere Bestimmung des § 1369 Abs. 1 Satz 1, daß dasselbe auch für den umgekehrten Fall gelten soll, wenn der Ehemann aus dem Gesammtgute etwas zu fordern hat (vergl. insbesondere § 1365 Abs. 2, § 1369 Abs. 2). Dagegen fehlt es an einem genügenden Grunde, der Ehefrau die Geltendmachung der zu ihrem Vorbehalts- oder Sondergute gehörenden Ansprüche auf Ersatz gegen das Gesammtgut bezw. den Ehemann während bestehender Gütergemeinschaft zu versagen, vielmehr führt umgekehrt der Zweck des Vorbehaltsgutes und des Sondergutes der Ehefrau und die Rücksicht auf die Sicherung der letzteren dahin, es in dieser Hinsicht bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen. Eine Ausnahme findet indessen nach § 1351 Abs. 2 in Verbindung mit § 1420 rücksichtlich eines zum Sondergute der Ehefrau gehörenden, lediglich auf die Thatsache der Bereicherung des Gesammtgutes gestützten Ersatzanspruches statt.

Eine dem code civil Art. 1473 (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 460) entsprechende Bestimmung, daß die Ersatzansprüche wegen Verwendungen aus dem Gesammtgute oder auf dasselbe vom Tage der Aufhebung der Gütergemeinschaft an kraft Gesetzes zu verzinsen sind, hat der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem ehrenbreitst. Entw. (vergl. Motive zu §§ 77—79 Nr. 6 jenes Entw.) und mit dem württemb. Entw. § 166 nicht aufgenommen, da es an einem ausreichenden Grunde fehlt, in dieser Hinsicht von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen.

§ 1370.

Ausübung des Verwaltungsrechtes durch den gesetzlichen Vertreter.

In den Motiven zu § 1358 oben S. 363 sind bereits die Gründe dargelegt, welche den Entwurf bestimmt haben, für die Fälle, in welchen eine Vormundschaft oder eine Abwesenheitspflegschaft über den Ehemann angeordnet ist, der Ehefrau kein Recht darauf zu geben, daß die Verwaltung des Gesammtgutes statt auf den gesetzlichen Vertreter des Ehemannes auf sie selbst übergehe. Diesem Standpunkte des Entwurfes entspricht es, wenn durch den § 1370 die Bestimmung des § 1326 Abs. 1 für entsprechend anwendbar erklärt ist. Die Gründe, auf welchen die Bestimmung des § 1326 Abs. 2 beruht (vergl. die Motive zu § 1326 oben S. 287 ff.), führen aber weiter dahin, auch diese Bestimmung auf die allgemeine Gütergemeinschaft zu übertragen, da auch bei der letzteren die Einwilligung des Ehemannes zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten der Ehefrau in Betracht kommt (vergl. §§ 1356, 1307, 1362 Nr. 1).

3. Auflösung der Gütergemeinschaft.

§ 1371.

Auflösungsgründe. Auflösung der Ehe.

1. Daß die Gütergemeinschaft mit der Auflösung der Ehe (vergl. §§ 1440, 1464) aufgelöst wird, entspricht, vorbehaltlich der Bestimmungen über die sog. fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, den bestehenden Rechten (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 634, 732, 755 ff., 811 ff.; code civil Art. 1441). Sehr verschieden sind aber die Bestimmungen des geltenden Rechtes darüber, in welcher Art im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch Ehescheidung die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes erfolgt. Der Entwurf läßt es auch in diesem Falle lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen über die Folgen der Auflösung der Gütergemeinschaft (§§ 1373 ff.) bewenden. Die nähere Begründung dieser Auffassung ist wegen des Zusammenhanges, in welchem diese Frage mit der Frage über die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung überhaupt steht, den Motiven zu § 1452 vorbehalten.

Todeserklärung.

In Uebereinstimmung mit den bestehenden Rechten (vergl. jedoch code civil Art. 124) sind besondere Bestimmungen über das im Falle der Todeserklärung eines Ehegatten eintretende Verhältniß nicht aufgenommen. Es finden daher in einem solchen Falle die allgemeinen Grundsätze (§§ 21, 2089, 2090) Anwendung. Daraus können allerdings, wenn demnächst das Fortleben des Ehegatten oder ein späterer oder früherer Zeitpunkt des Todes desselben sich ergiebt, verwickelte Verhältnisse entstehen. Allein dieser Gesichtspunkt kann angesichts der tiefgreifenden Wirkungen, welche mit der allgemeinen Gütergemeinschaft, namentlich auch in erbrechtlicher Beziehung, verbunden sind, nicht dahin führen, positiv zu bestimmen, daß mit der Erlassung des Urtheiles, durch welches ein Ehegatte, oder durch welches der Ehemann für todt erklärt wird (vergl. § 1327 Nr. 4), die Gütergemeinschaft definitiv aufgelöst sein soll.

Ungültigkeit der Ehe.

Anlangend die Rückwirkung der Ungültigkeit der Ehe wegen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit derselben auf die Wirksamkeit des Ehevertrages, so wird in dieser Beziehung auf die Motive zu § 1333 oben S. 309 verwiesen.

Auflösung durch Urtheil, durch Ehevertrag.

2. Wegen der Gründe, auf welchen die Bestimmung des § 1371 Nr. 2 beruht, vergl. die Motive zu § 1373.

3. Die Bestimmung des § 1371 Nr. 3 ist bereits im Zusammenhange mit der Regel des § 1333 Abs. 2 oben S. 308 ff. gerechtfertigt worden.

Anfechtung.

4. In Ansehung des Einflusses einer Drohung, eines Betruges oder eines Irrthumes auf die Gültigkeit des Gütergemeinschaftsvertrages sollen nach dem Entwurfe lediglich die allgemeinen Grundsätze entscheiden (§§ 95—104, 112—114). Darüber hinaus nach dem Vorgange einzelner Rechte noch in gewissen anderen Fällen eine Auflösung der Gütergemeinschaft in dem Sinne zuzulassen, daß der vor Eingehung der Gütergemeinschaft bestehende Zustand wiederhergestellt wird, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten. Insbesondere

Absonderung wegen Ueberschuldung.

kann es nicht als angemessen erachtet werden, lediglich auf Grund der Thatsache der Ueberschuldung eines Ehegatten bei Eingehung der Gütergemeinschaft dem anderen Ehegatten das Recht einzuräumen, die Wiederaufhebung der Gütergemeinschaft in dem bezeichneten Sinne oder auch nur für die Zukunft zu verlangen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 392—395, 420). Ist der andere Ehegatte durch Betrug des überschuldeten Ehegatten zur Eingehung des Gütergemeinschaftsvertrages bestimmt worden, so genügen die allgemeinen Grundsätze (§§ 103, 104, 112, 113). Liegt ein solcher Betrug nicht vor, so handelt es sich um einen Irrthum in den Beweggründen. Für diesen Fall aber hier die Regel des § 102 zu durchbrechen, nach welcher ein derartiger Irrthum auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes ohne Einfluß ist, fehlt es an genügenden Gründen. Bei einer auf Gesetz beruhenden Gütergemeinschaft können möglicherweise Gründe der Billigkeit dahin führen, wegen Ueberschuldung eines Ehegatten zur Zeit des Eintrittes der Gütergemeinschaft die Auflösung der letzteren zu gestatten. Bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft aber würde ein solches Recht mit den allgemeinen Grundsätzen über die rechtliche Wirksamkeit der Verträge in Widerspruch treten und zu einer Ungerechtigkeit gegen den anderen Ehegatten führen. Dazu kommt, daß das im preuß. A. L. R. anerkannte Recht eines Ehegatten, wegen Ueberschuldung des von dem anderen eingebrachten Vermögens auf Absonderung des letzteren anzutragen bezw. die Aufhebung der Gütergemeinschaft für die Zukunft zu verlangen, sich auch praktisch nicht bewährt hat.

§ 1372.

Auflösung der Gütergemeinschaft auf Verlangen der Ehefrau.

Obwohl, hingesehen auf das Wesen der Gütergemeinschaft und die mit einer während bestehender Ehe erfolgenden Auflösung der Gütergemeinschaft verbundenen tiefgreifenden Wirkungen, insbesondere auch in erbrechtlicher Hinsicht (§ 1384 ff.), gewichtige Gründe dafür sprechen, nach dem Vorgange verschiedener Gütergemeinschaftsrechte ein Recht der Ehefrau, in gewissen Fällen die Auflösung der Gütergemeinschaft und Trennung der Güter zu verlangen, überhaupt nicht anzuerkennen, sondern die Ehefrau lediglich auf den allgemeinen Schutz, welchen die Entmündigung des Ehemannes wegen Verschwendung gewährt, zu verweisen (so die Rechte von Bremen, Verden, Münster, Fulda, Osnabrück, wohl auch die schleswig-holsteinischen Rechte), so kommt doch andererseits in Betracht, daß die Gütergemeinschaft ein Vertrauensverhältniß

ist, bei welchem die Ehefrau dem Ehemanne eine über dessen gesetzliche Befugnisse weit hinausgehende Macht über ihr Vermögen in der Voraussetzung anvertraut, daß der Ehemann diese Macht in einem dem Zwecke der Gütergemeinschaft entsprechenden Geiste gebrauchen werde. Macht der Ehemann sich eines offenbaren Mißbrauches schuldig, so erfordert es die Gerechtigkeit, der Ehefrau die Möglichkeit zu gewähren, das Verhältniß für die Zukunft aufzulösen und Trennung der Güter zu verlangen. Der Ehemann kann sich über die ihm daraus erwachsenden Nachtheile nicht beschweren, da er dieselben durch die Täuschung des in ihn gesetzten Vertrauens selbst verschuldet hat. Bei Bestimmung der einzelnen Fälle, in welchen die Ehefrau berechtigt sein soll, die Aufhebung der Gütergemeinschaft und Trennung der Güter zu verlangen, ist in Konsequenz des zu Grunde liegenden Gedankens davon ausgegangen, daß einerseits eine erhebliche Gefährdung des Gemeinschaftsrechtes der Ehefrau vorliegen, und daß andererseits diese Gefährdung durch einen Mißbrauch der dem Ehemanne eingeräumten Rechte oder durch eine Verletzung der demselben obliegenden Verpflichtungen herbeigeführt sein müsse.

Im Einzelnen ist zum § 1372 noch Folgendes zu bemerken:

Gefährdung der Ehefrau durch Ueberschreitung des Verwaltungsrechtes.

1. Die Vorschriften der Nr. 1, 2 des § 1372 entsprechen unter Berücksichtigung der verschiedenen Sachlage bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte dem § 1328 Nr. 1; daß die Voraussetzungen des § 1371 Nr. 1 nicht vorliegen, wenn der Ehemann bei einem unter den § 1353 fallenden Rechtsgeschäfte die Genehmigung der Ehefrau sich vorbehalten hatte, ist als selbstverständlich erachtet. Wie aus der Fassung des § 1372 Nr. 1 mit genügender Deutlichkeit erhellt, liegt die Besorgung einer Gefährdung der Rechte der Ehefrau für die Zukunft nicht nur dann vor, wenn zu besorgen ist, daß der Ehemann künftig die Vornahme eines nach den Bestimmungen des § 1353 unwirksamen Rechtsgeschäftes wiederholen und dadurch das Gesammtgut vermindern und die Ehefrau der Gefahr der Benachtheiligung bei späterer Auflösung der Gütergemeinschaft aussetzen werde, sondern es kann die Besorgniß einer solchen Gefährdung schon durch die von dem Ehemanne in Ueberschreitung seines Verwaltungsrechtes vorgenommene Verfügung selbst begründet sein, wenn nach den Umständen zu besorgen ist, daß der Ehemann die dem Gesammtgute aus der Verfügung erwachsenden Ansprüche gegen Dritte nicht geltend machen wird, dieselben in Folge dessen verloren gehen und der Ehemann bei der künftigen Auseinandersetzung nicht in der Lage sein wird, aus seinem Antheile an dem Gesammtgute oder aus seinem Vorbehalts- oder Sondergute der Ehefrau Ersatz zu leisten.

In Nr. 2 des § 1372 ist nicht, wie in Nr. 1, der Zusatz „und eine erhebliche Gefährdung der Rechte der Ehefrau für die Zukunft zu besorgen ist" aufgenommen, da, wenn der Ehemann das Gesammtgut in der Absicht, die Ehefrau zu benachtheiligen, vermindert hat, darin immer ein so großer Mißbrauch seiner Stellung liegt, daß die Besorgniß einer erheblichen Gefährdung für die Zukunft ohne Weiteres als begründet angesehen werden muß.

Verletzung der Unterhaltspflicht des Ehemannes.

2. Den Unterhalt für die Familie zu gewähren, ist in erster Linie der Zweck des Gesammtgutes. Wenn der Ehemann die ihm in dieser Beziehung obliegende Verpflichtung verletzt, so zerstört er selbst die Voraussetzungen, unter

welchen die Ehefrau ihm ihr Vermögen überlassen hatte. Sie kann in einem solchen Falle nicht darauf beschränkt werden, gegen den Ehemann auf Erfüllung seiner Verpflichtungen zu klagen; vielmehr muß ihr, wenn zugleich eine erhebliche Gefährdung des Rechtes der Ehefrau oder der gemeinschaftlichen Abkömmlinge für die Zukunft zu besorgen ist, ebenso, wie nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte (§ 1328 Nr. 2), das Recht eingeräumt werden, die Auflösung der Gütergemeinschaft und Trennung der Güter zu verlangen, um dadurch in den Stand gesetzt zu werden, selbst für ihren und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge Unterhalt zu sorgen.

Verschwendung des Ehemannes.

3. Eines Mißbrauches des Vertrauens, auf welchem die Gütergemeinschaft beruht, macht der Ehemann sich auch dann schuldig, wenn die Voraussetzungen einer Entmündigung des Ehemannes wegen Verschwendung (§ 29) vorliegen. Die Ehefrau würde in einem solchen Falle schon nach allgemeinen Grundsätzen (§ 621 Abs. 3, § 595 Abs. 1 der C. P. O.) berechtigt sein, die Entmündigung des Ehemannes wegen Verschwendung zu beantragen und dadurch die Anordnung einer Vormundschaft über denselben herbeizuführen (§ 1726). Ihr daneben das Recht einzuräumen, die Auflösung der Gütergemeinschaft und Trennung der Güter zu verlangen, ist eine Anforderung der Billigkeit, damit dieselbe nicht genöthigt wird, die weitgehenden Rechte über ihr Vermögen, welche sie dem Ehemanne anvertraut hatte, auch dem Vormunde des letzteren anzuvertrauen. Das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 4 und verschiedene andere Gütergemeinschaftsrechte (vergl. auch ehrenbreitst. Entw. § 37; osnabr. Entw. § 7) vermeiden dies dadurch, daß sie, wenn der Ehemann unter Vormundschaft gestellt ist, das Verwaltungsrecht des letzteren ruhen und auf die Ehefrau übergehen lassen. Die Gründe, aus welchen der Entwurf Bedenken getragen hat, sich einer solchen Regelung anzuschließen, sind bereits in den Motiven zu § 1358 oben S. 363 ff. dargelegt. Besonders bedenklich ist dieser Weg im Falle einer Entmündigung des Ehemannes wegen Verschwendung, da hier die in der Ueberlassung der Verwaltung an die Ehefrau im praktischen Resultate liegende Vormundschaft der Ehefrau, auch wenn die letztere sonst zu der Verwaltung des Vermögens durchaus befähigt sein sollte, wegen ihres persönlichen Verhältnisses zu dem Ehemanne und der zu besorgenden Störung des ehelichen Friedens durchaus unzweckmäßig sein kann. Schlägt man aber jenen Weg nicht ein, so muß aus den angeführten Gründen nach dem Vorbilde verschiedener anderer Rechte, z. B. des würzb. und des hohenloh. Rechtes (vergl. auch code civil Art. 1443), der Ehefrau das Recht eingeräumt werden, unter den im § 1372 Nr. 4 bezeichneten Voraussetzungen die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen. Eine genügende Gewähr, daß die Ehefrau von diesem Rechte nicht ohne Noth Gebrauch machen wird, liegt darin, daß sie durch die Auflösung der Gütergemeinschaft das ihr bei Auflösung der letzteren durch den Tod des Ehemannes zustehende gütergemeinschaftliche Erbrecht (§§ 1384 ff.) verliert. Diesen Erwägungen gegenüber kann darauf, daß der Ehemann, abgesehen von dem Falle, in welchem er das Gesammtgut in der Absicht, die Ehefrau zu benachtheiligen, vermindert (§ 1364), die Ehefrau für die Verwaltung des Gesammtgutes nicht verantwortlich ist, kein Gewicht gelegt werden; vielmehr rechtfertigen jene Er-

wägungen es, dem Verwaltungsrechte des Ehemannes durch die Vorschrift des § 1372 Nr. 4 eine Schranke zu setzen. Es empfiehlt sich auch nicht, dieses Recht der Ehefrau von der wirklichen Entmündigung des Ehemannes wegen Verschwendung abhängig zu machen, da die Ehefrau dadurch ohne Noth dazu gedrängt werden würde, die in die Verhältnisse des Ehemannes und der Familie überhaupt weit tiefer eingreifende Entmündigung des Ehemannes zu beantragen. Dieser Nachtheil ist höher anzuschlagen, als der Nachtheil, daß über die Voraussetzungen der Entmündigung nach dem Entwurfe vielleicht in verschiedenen Prozessen und möglicherweise in widersprechendem Sinne entschieden wird und daß der Prozeß, in welchem das Recht auf Auflösung der Gütergemeinschaft geltend gemacht wird, nicht mit den schützenden Formen des Entmündigungsverfahrens umgeben ist.

Vermögensverfall des Ehemannes.

Mit dem code civil Art. 1443, welchem auch der hess. Entw. IV, 2 Art. 471 und der ehrenbreitst. Entw. § 42 gefolgt sind, noch weiter zu gehen und der Ehefrau ohne Rücksicht darauf, ob den Ehemann ein Verschulden trifft und dieses in einer Verletzung der ihm durch die Gütergemeinschaft auferlegten Verpflichtungen sich gründet, das Recht, die Auflösung der Gütergemeinschaft schon dann einzuräumen, wenn durch die Unordnung, in welcher die Vermögensangelegenheiten des Ehemannes sich befinden, das Eingebrachte der Ehefrau oder der von ihr während der Ehe gemachte und in das Gesammtgut fallende Erwerb gefährdet wird, ist mit dem Wesen der Gütergemeinschaft, nach welchem die Ehegatten alle vermögensrechtlichen Schicksale gemeinsam tragen sollen, sowie mit dem freien, an keine Verantwortlichkeit wegen Nachlässigkeit der Verwaltung gebundenen Verfügungsrechte des Ehemannes über das Gesammtgut nicht vereinbar. Auch ist es inkonsequent, auf das bei Eingehung der Gütergemeinschaft oder während derselben in das Gesammtgut gefallene Vermögen zurückzugehen, da das letztere durch die Gütergemeinschaft in dem Gesammtgute definitiv aufgegangen ist. Ueberdies kann das Recht der Ehefrau, wegen Vermögensverfalles des Ehemannes die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, im Hinblicke auf die Grundsätze über die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes nach Auflösung der Gütergemeinschaft (§§ 1375 ff.), namentlich wenn der Ehefrau gegen den Ehemann Ersatzansprüche zustehen (§ 1369), die Rechte der Gläubiger des letzteren im Widerspruche mit der Tendenz der Konk. O. gefährden.

Unerlaubte Handlungen des Ehemannes.

4. Einzelne Rechte, z. B. die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 14 (vergl. auch württemb. Entw. §§ 292—294), gewähren der Ehefrau das Recht, die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, unter gewissen, näher bestimmten Voraussetzungen auch dann, wenn durch die aus unerlaubten Handlungen des Ehemannes für den letzteren entstandenen Verbindlichkeiten zur Zahlung von Geldstrafen und Untersuchungskosten der Antheil der Ehefrau an dem Gesammtgute gefährdet wird. Ein so weitgehendes Recht der Ehefrau verträgt sich jedoch nicht mit dem Wesen der Gütergemeinschaft, da in dem vorausgesetzten Falle eine Verletzung der dem Ehemanne durch die Gütergemeinschaft auferlegten Verpflichtungen nicht vorliegt. Eventuell würde man ein entsprechendes Recht auch dem Ehemanne zugestehen und konsequent für alle Fälle anerkennen müssen, in welchen die Antheilsrechte eines Ehegatten durch

die aus unerlaubten Handlungen des anderen Ehegatten entstandenen Verbindlichkeiten des letzteren gefährdet werden.

Konkurs des Ehemannes.

5. Wie in den Motiven zu § 1361 oben S. 370 bereits angeführt wurde, räumt das preuß. A. L. R. II, 1 § 421 im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Ehegatten dem anderen das Recht ein, die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen; auch die Bestimmung des code civil Art. 1443 führt dahin, daß die Ehefrau im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes gerichtliche Vermögensabsonderung fordern kann. Wenngleich nach dem § 1361 im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes das Gesammtgut zur Konkursmasse gehört und der Ehefrau in Ansehung des Gesammtgutes nicht das Recht auf Auseinandersetzung und Absonderung zusteht, so würde damit eine Auflösung der Gütergemeinschaft auf Grund des Konkurses für die Zukunft, d. h. unbeschadet des Rechtes der Konkursgläubiger auf Befriedigung aus dem zur Konkursmasse gehörenden Gesammtgute, an sich nicht unvereinbar sein. Keinenfalls kann indessen bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, wie bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte (§ 1327 Nr. 3), die Konkurseröffnung über das Vermögen des Ehemannes die Wirkung haben, daß die Gütergemeinschaft kraft Gesetzes aufgelöst wird, da das Recht der Ehefrau an dem künftigen Erwerbe des Ehemannes und ihr gütergemeinschaftliches Erbrecht ihr gegen ihren Willen nicht entzogen werden darf, sondern es kann nur in Frage kommen, ob man der Ehefrau das Recht beilegen soll, in dem vorausgesetzten Falle die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen. Wenngleich die Gründe, welche zu der Vorschrift des § 1327 Nr. 3 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1327 oben S. 291 ff.), zum Theil auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zutreffen, so fällt doch gegen die Anerkennung eines solchen Rechtes der Ehefrau die Erwägung entscheidend ins Gewicht, daß dieselbe, wenn den Ehemann ein Verschulden wegen des Konkurses nicht trifft, mit dem Grundgedanken und dem Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft, nach welchem die Ehegatten auch in vermögensrechtlicher Beziehung Glück und Unglück mit einander tragen sollen, im Widerspruche stehen und im Hinblicke auf die mit der Auflösung der Gütergemeinschaft verbundenen tiefgreifenden Folgen eine große Härte gegen den Ehemann mit sich bringen würde. Fällt aber dem letzteren ein Verschulden zur Last, so werden in nicht seltenen Fällen die Voraussetzungen der Entmündigung wegen Verschwendung vorliegen, und wird alsdann die Ehefrau aus diesem Grunde die Auflösung der Gütergemeinschaft verlangen können. Dazu kommt, daß man das Recht der Ehefrau, um Spekulationen derselben entgegenzutreten, doch jedenfalls an eine Präklusivfrist würde binden müssen, die Festsetzung einer solchen Präklusivfrist aber immer etwas mehr oder weniger Willkürliches und etwas Mißliches hat. Versagt man der Ehefrau in dem vorausgesetzten Falle das Recht, die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, so kann im Hinblicke auf § 1361 Abs. 2 und § 1352 noch weniger dem Ehemanne im Falle des Konkurses über das Vermögen der Ehefrau ein entsprechendes Recht gegeben werden.

Abwesenheitspflegschaft.

6. Abweichend vom gesetzlichen ehelichen Güterrechte (§ 1328 Nr. 3, 4; vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 27 § 2) soll bei der allgemeinen

Gütergemeinschaft die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft über den Ehemann oder die Entmündigung desselben wegen Geisteskrankheit auf den Bestand der Gütergemeinschaft ohne Einfluß sein. Die Gründe, auf welchen die Vorschriften des § 1328 Nr. 3, 4 beruhen (vergl. die Motive zu § 1328 oben S. 299 ff.), treten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gegenüber den aus dem Wesen der letzteren sich ergebenden prinzipiellen Gesichtspunkten und den schweren Nachtheilen, welche die Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft für den Ehemann zur Folge haben kann, in den Hintergrund. Die Gründe, aus welchen der Entwurf sich dem von dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 4 und von anderen Gütergemeinschaftsrechten eingeschlagenen Wege, in den hier in Rede stehenden Fällen das Verwaltungsrecht des Ehemannes ruhen und auf die Ehefrau übergehen zu lassen, nicht angeschlossen hat, sind bereits in den Motiven zu § 1358 oben S. 363 ff. angeführt.

Entmündigung wegen Geisteskrankheit.

7. Nach der Eingangsbestimmung des § 1372 kann die Ehefrau in den Fällen des § 1372 neben der Auflösung der Gütergemeinschaft zugleich Trennung der Güter verlangen. Wenngleich die Gründe, aus welchen die Ehefrau nach § 1372 die Auflösung der Gütergemeinschaft verlangen kann, mit denjenigen Gründen nicht vollständig zusammenfallen, aus welchen sie bei dem gesetzlichen Güterstande die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu fordern berechtigt ist (§ 1328), so setzen sie doch immer eine Verletzung der dem Ehemanne in Beziehung auf das unter den Ehegatten bestehende eheliche Güterrechtsverhältniß obliegenden Verpflichtungen voraus. Es würde sich daher nicht rechtfertigen lassen, wenn das Gesetz die Ehefrau, trotzdem es derselben, um sie gegen die Gefährdung ihrer Rechte von Seiten des Ehemannes zu schützen, einen so schweren Eingriff in dessen Rechte gestattet, wie er in der Auflösung der Gütergemeinschaft liegt, doch nöthigen wollte, dem Ehemanne dasjenige Vertrauen zu schenken, welches die ihm nach dem gesetzlichen Güterrechte zustehende eheliche Nutznießung und Verwaltung voraussetzt. Das Zerreißen des durch die Gütergemeinschaft hergestellten innigen vermögensrechtlichen Verhältnisses wird zudem häufig zu manchen Streitigkeiten und Verwickelungen führen und nicht selten eine Störung des persönlichen Verhältnisses unter den Ehegatten zur Folge haben. Im Interesse beider Theile wird es daher regelmäßig liegen, wenn durch die eheliche Nutznießung und Verwaltung kein neuer Anlaß zu Verwickelungen gegeben wird, sondern vollständige Gütertrennung eintritt (vergl. code civil Art. 1449). Wie sich aus dem Eingange des § 1372 und dem § 1381 ergiebt, soll es der Ehefrau jedoch unbenommen bleiben, statt Trennung der Güter zu verlangen, zu beantragen, daß in dem die Auflösung der Gütergemeinschaft bestimmenden Urtheile der Eintritt des gesetzlichen Güterstandes bestimmt werde, in welchem Falle diese Bestimmung in dem Urtheile erfolgen muß (vergl. die Motive zu 1381). Durch die Vorschrift des § 1372, daß die Ehefrau neben der Auflösung der Gütergemeinschaft Trennung der Güter zu verlangen berechtigt ist, wird zugleich klargestellt, daß der Ehemann dem Rechte der Ehefrau nicht genügt, wenn er in dem Falle des § 1372 sich zwar zu einem die Auflösung der Gütergemeinschaft bestimmenden Ehevertrage, nicht aber zugleich zur vertragsmäßigen Einführung der Trennung der Güter erbietet.

Recht der Ehefrau auf Trennung der Güter.

8. Ueber den konstitutiven Karakter des die Auflösung der Gütergemeinschaft bestimmenden Urtheiles (§ 1371 Nr. 2) vergl. die Motive zu § 1328 oben S. 302.

§§ 1373—1380.

Rechtsverhältniß nach Auflösung der Gütergemeinschaft.

Die §§ 1373—1380 regeln das Rechtsverhältniß, welches nach Auflösung der Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesammtgutes und der auf dasselbe sich beziehenden Rechtsverhältnisse im Verhältnisse der Ehegatten zu Dritten, insbesondere zu den Gesammtgutsgläubigern und im Verhältnisse der Ehegatten zu einander eintritt. Die Bestimmungen der §§ 1373—1380 betreffen zunächst und unmittelbar nur die Fälle, in welchen die Gütergemeinschaft nicht durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst ist. Nach § 1382 Abs. 2 finden dieselben indessen, vorbehaltlich der besonderen Vorschriften der §§ 1384 ff. über die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und gemeinschaftlichen Abkömmlingen, auch auf die durch die Auflösung der Gütergemeinschaft in Folge Todes eines der Ehegatten nach § 1382 Abs. 1 eintretende Gemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten Anwendung.

Geltendes Recht.

In den bestehenden Rechten ist das nach Auflösung der Gütergemeinschaft eintretende Rechtsverhältniß sehr verschieden gestaltet. Vielfach haben dieselben zunächst nur den Fall der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten vor Augen. Zum Theil berücksichtigen sie daneben noch besonders den Fall der Auflösung der Ehe durch Ehescheidung. Sieht man von denjenigen Rechten hier ab, welche mit der Auflösung der Gütergemeinschaft, namentlich im Falle der Ehescheidung, das Gesammtgut in seine ursprünglichen Bestandtheile zerfallen lassen, läßt man ferner die besonderen, mit den Ehescheidungsstrafen im Zusammenhange stehenden vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung (vergl. darüber die Motive zu § 1452) und diejenigen Bestimmungen hier unberücksichtigt, nach welchen im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten dem überlebenden Ehegatten das ganze Gesammtgut zufällt oder fortgesetzte Gütergemeinschaft oder Beisitz eintritt (vergl. darüber die Motive zu § 1384), so ergiebt eine Vergleichung der verschiedenen Rechte im Wesentlichen folgende Resultate.

Gemeinsam ist allen hier in Betracht kommenden Rechten, daß mit Auflösung der Gemeinschaft das Gesammtgut in ein beiden Ehegatten nach den gewöhnlichen Grundsätzen über die Gemeinschaft bezw. die Erbengemeinschaft zustehendes gemeinschaftliches Vermögen sich verwandelt; doch sind die im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten an dem gemeinschaftlichen Vermögen zustehenden Bruchtheile sehr verschieden bestimmt. Bis zur erfolgten Auseinandersetzung gestaltet sich nach den einzelnen Rechten das Rechtsverhältniß der Theilhaber in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens praktisch übrigens verschieden, je nachdem die Theilhaber einer gewöhnlichen Gemeinschaft bezw. einer Erbengemeinschaft über die ihnen an den einzelnen Gegenständen zustehenden Antheile frei verfügen können, wie dies nach ge-

meinem Rechte der Fall ist, oder die Antheile der Theilhaber an den einzelnen zu einem gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Gegenständen, wie z. B. nach dem preußischen A. L. R., bis zur erfolgten Theilung gebunden sind (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 653 ff., I, 17 §§ 127, 151; code civil Art. 1467 ff.).

Die Verschiedenheit der bestehenden Rechte zeigt sich vornehmlich auf dem Gebiete der Schuldenhaftung.

Nach dem einen Systeme haftet nach Auflösung der Gütergemeinschaft auf Grund der letzteren jeder Ehegatte nach Verhältniß des ihm an dem gemeinschaftlichen Vermögen zustehenden Bruchtheiles für die Gesammtgutsverbindlichkeiten persönlich, unbeschadet der ihn — abgesehen von der Gütergemeinschaft — etwa treffenden weitergehenden persönlichen Haftung. Doch räumen verschiedene der an sich auf diesem Boden stehenden Rechte der Ehefrau das Recht ein, sich von dieser durch die Gütergemeinschaft für sie begründeten Haftung dadurch zu befreien, daß sie dem Gesammtgute innerhalb einer bestimmten Frist und in bestimmt vorgeschriebenen Formen entsagt, was weiter zur Folge hat, daß das ganze Gesammtgut dem Ehemanne bezw. dessen Erben verbleibt, diese aber andererseits mit den Gemeinschaftsschulden allein belastet werden. In dieser Art ist die Haftung für die Schulden namentlich geregelt im lüb. Rechte (vergl. Seuffert XXXV, 39), in Bremen, in Verden (hier jedoch nur in Ansehung der vorehelichen Schulden der Ehefrau), in Lüneburg, Hildesheim und in der lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 17, 15 (vergl. auch württemb. Entw. §§ 263—269).

Nach einer anderen Gruppe von Rechten kann die Ehefrau sich nach Analogie der Grundsätze über das Inventarrecht der Erben durch die ordnungsmäßige Aufnahme eines Inventares sowohl gegenüber den Gläubigern als auch gegenüber dem Ehemanne gegen die Haftung für die Gemeinschaftsschulden über den Bestand ihres Antheiles an dem gemeinschaftlichen Vermögen hinaus sichern. Dies ist der Standpunkt des hamb. Rechtes und des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 12 (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV §§ 183 ff.; ehrenbreitst. Entw. §§ 81, 82; osnabr. Entw. § 15). Die beiden zuletzt bezeichneten Wege vereinigt das franz. Recht. Nach demselben haftet nach Auflösung der Gütergemeinschaft auf Grund der letzteren jeder Ehegatte für die Gemeinschaftsschulden grundsätzlich zur Hälfte; der Ehefrau ist aber nicht nur das Recht eingeräumt, die Gemeinschaft auszuschlagen und sich dadurch gegenüber dem Ehemanne unbedingt, gegenüber den Gläubigern insoweit von der Haftung für die Gemeinschaftsschulden zu befreien, als sie denselben nicht aus einem besonderen Grunde persönlich haftet, sondern daneben auch die Befugniß beigelegt, durch die ordnungsmäßige Aufnahme eines Inventares ihre Haftung gegenüber dem Ehemanne wie den Gläubigern mit der vorher bezeichneten Wirkung auf den Betrag des ihr zugefallenen Antheiles an dem gemeinschaftlichen Vermögen zu beschränken (code civil Art. 1453, 1471, 1472, 1482 ff., 1492 ff.). Dem franz. Rechte ist unter einigen Modifikationen der hess. Entw. IV, 2 Art. 475, 492, 493 gefolgt.

In anderen Rechtsgebieten ist von vornherein kraft des Gesetzes die Haftung eines jeden Ehegatten — unbeschadet der ihn, abgesehen von der Gütergemeinschaft, treffenden persönlichen Haftung — nur auf dasjenige be-

schränkt, was er aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen erlangt hat. Nur eine in dieser Art beschränkte Haftung wird angenommen nach den Rechten von Schleswig-Holstein, von Münster, Erbach, Hohenlohe, Pappenheim, Eichstädt, Bamberg und insbesondere nach dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 661, 758. Ob dies auch nach gemeinem Rechte der Fall oder nach dem letzteren eine persönliche Haftung stattfindet, ist bestritten.

Die verschiedenen möglichen Wege.

Von den verschiedenen möglichen Wegen, das Rechtsverhältniß nach Auflösung der Gütergemeinschaft zu gestalten, ist an sich als der nächstliegende und vom prinzipiellen Standpunkte aus dem Wesen der Gütergemeinschaft vielleicht am meisten entsprechende Weg diejenige Gestaltung anzusehen, nach welcher mit Auflösung der Gütergemeinschaft das Gesammtgut sich in ein beiden Ehegatten nach den gewöhnlichen Grundsätzen über die Gemeinschaft (§§ 762 ff., §§ 947 ff.) je zur Hälfte zustehendes gemeinschaftliches Vermögen verwandelt, die Ehefrau für alle Gesammtgutsverbindlichkeiten den Gläubigern zur Hälfte haftet und jeder der Ehegatten gegenüber dem Anderen die im Verhältnisse derselben zu einander dem Gesammtgute zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten (§ 1367 Abs. 1) zur Hälfte zu tragen hat. Mit der Auflösung der Gütergemeinschaft fällt der Grund, auf welchem es beruht, daß den Ehegatten während des Bestehens der Gütergemeinschaft das Gesammtgut ungetheilt zusteht, hinweg. Es ist daher konsequent, wenn mit dem Wegfallen jenes Grundes nunmehr die Antheile der Ehegatten an dem Gesammtgute als selbständige Vermögensrechte in der Art hervortreten, daß jedem Ehegatten nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Gemeinschaft (§ 764) die Hälfte zusteht, und zwar nicht nur an dem Ganzen, sondern auch an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen. Andererseits liegt es in der Natur der Sache und wird es bei diesem Wege durch das Interesse der Gesammtgutsgläubiger geboten, daß die Ehefrau, wenn ihr die Hälfte des Gesammtgutes als ein ihrer freien Verfügung unterliegendes Vermögensobjekt zufällt, gegenüber dem Ehemanne die Hälfte der in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten zu tragen verpflichtet ist und für alle Gesammtgutsverbindlichkeiten den Gläubigern zur Hälfte haftet. Der für die Ehefrau daraus entstehenden Gefahr, über den Betrag der ihr zugefallenen Hälfte des Gesammtgutes hinaus zur Bezahlung der Gesammtgutsverbindlichkeiten beitragen zu müssen — einer Gefahr, gegen welche dieselbe im Anschlusse an die neuere Rechtsentwickelung angesichts des dem Ehemanne während bestehender Ehe eingeräumten freien Verfügungsrechtes über das Gesammtgut, insbesondere angesichts des Rechtes desselben, ohne Zuziehung der Ehefrau mit Wirksamkeit in Ansehung des Gesammtgutes Schulden zu machen, nothwendig geschützt werden muß —, kann bei dem in Rede stehenden Systeme in ausreichender Weise dadurch entgegengetreten werden, daß der Ehefrau nach dem Vorbilde des franz. Rechtes nicht nur das Recht, das Gesammtgut auszuschlagen, sondern auch das Recht beigelegt wird, durch die Aufnahme eines Inventares sich gegen eine über den Betrag des ihr zufallenden Antheiles an dem Gesammtgute hinausgehende Haftung zu sichern. Auf der anderen Seite wird dadurch das Interesse der Gesammtgutsgläubiger nicht gefährdet, namentlich

wenn man den letzteren in ähnlicher Weise, wie den Erbschaftsgläubigern (§ 2150), ein Absonderungsrecht im Konkurse über das Vermögen der Ehefrau beilegt. Für das vorstehend bezeichnete System läßt sich ferner geltend machen, daß es den bestehenden Rechten am nächsten kommt, insbesondere mit dem franz. Rechte und — abgesehen von dem Ausschlagungsrechte — auch mit dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 12 im Einklange steht. Den für jenes System sprechenden Gründen stehen indessen andererseits schwerwiegende Bedenken gegenüber. Die Anwendbarkeit der erbrechtlichen Vorschriften über das Inventarrecht (§§ 2092 ff.) auf den hier in Rede stehenden Fall führt — ganz abgesehen davon, daß es etwas Künstliches hat, dieselben auch da anzuwenden, wo ein Todesfall nicht vorliegt, daß insbesondere die Anomalie eines Partikularkonkurses über den Gesammtgutsantheil der Ehefrau sich daraus ergeben würde (vergl. §§ 2110 ff., § 2150) — in ihrer Durchführung zu den größten Schwierigkeiten und Komplikationen. Dazu kommt, daß nach jenem Systeme im Hinblicke darauf, daß der Ehefrau die Hälfte des Gesammtgutes und der einzelnen dazu gehörenden Gegenstände, insbesondere auch der Forderungen, als ein ihrer freien Verfügung unterliegendes Vermögensobjekt zufällt, andererseits der Ehemann für alle im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau unbeschränkt haftet, das Interesse des Ehemannes in hohem Grade gefährdet wird. Die aus der Anwendung der erbrechtlichen Vorschriften über das Inventarrecht hergeleiteten Bedenken würden allerdings wegfallen, wenn man nach dem Vorbilde der oben S. 401 angeführten älteren deutschen Rechte der Ehefrau nur das Recht beilegen würde, das Gesammtgut auszuschlagen und sich dadurch von aller Haftung für die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten als solche zu befreien und den Ehemann allein damit zu belasten. Allein dieser Weg wird dem Interesse der Ehefrau nicht gerecht; demselben stehen im Wesentlichen dieselben Gründe entgegen, aus welchen auch der Erbe nicht auf die Wahl beschränkt ist, entweder die Erbschaft auszuschlagen und sich dadurch von der Haftung für die Erbschaftsschulden zu befreien, oder die Erbschaft anzunehmen, dann aber persönlich zu haften. Die Fälle, in welchen zweifelhafte Ansprüche auf erhebliche Beträge geltend gemacht werden, sind nicht selten. Es würde unbillig sein, die Ehefrau, welche im Hinblicke auf das allein dem Ehemanne zustehende Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes mit den Verhältnissen des letzteren regelmäßig nicht näher bekannt sein wird, in solchen Fällen in die Zwangslage zu versetzen, wegen einer entfernten Gefahr, um sich gegen dieselbe zu sichern, das Gesammtgut ausschlagen zu müssen. Dazu kommt, daß auch diesem Systeme jedenfalls das oben hervorgehobene, aus der Gefährdung des Interesses des Ehemannes hergeleitete Bedenken entgegensteht.

Die gegen die im Vorstehenden bezeichneten Systeme sich erhebenden Bedenken würden wenigstens zum Theil vermieden werden, wenn man im Anschlusse an die oben S. 402 angeführten älteren deutschen Rechte und an das preuß. A. L. R. bestimmte, daß die Ehefrau rücksichtlich der nicht in ihrer Person entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten nur mit der ihr zugefallenen

Hälfte des Gesammtgutes zu haften habe. Allein so einfach auch dieser Weg erscheint, so ist derselbe doch — abgesehen davon, daß er in gleicher Weise, wie die anderen Systeme aus den oben dargelegten Gründen das Interesse des Ehemannes gefährdet — um deswillen nicht zu empfehlen, weil es im Hinblicke darauf, daß es sich hier um den Uebergang eines Bruchtheiles eines ganzen Vermögens handelt, mit dem Interesse der Gläubiger nicht vereinbar ist, der Ehefrau die Befugniß zu geben, die Gläubiger aus dem ihr zugefallenen Antheile an dem Gesammtgute, wie sie sich melden, zu befriedigen, also von der Verpflichtung der Ehefrau zu einer prioritätsmäßigen bezw. verhältnißmäßigen Befriedigung der Gläubiger ganz abzusehen. Legt man aber der Ehefrau eine solche Verpflichtung auf, so steht man wieder vor den mit der Anwendung der Grundsätze über das Inventarrecht verbundenen Schwierigkeiten.

Prinzip des Entwurfes.

Die mit den erwähnten Systemen verbundenen Schwierigkeiten fallen im Wesentlichen weg, und das Verhältniß wird andererseits in einer den Interessen des Ehemannes, der Ehefrau und der Gläubiger gleichmäßig Rechnung tragenden Weise gestaltet, wenn man nach Analogie der Bestimmungen des H. G. B. über das Gesellschaftsvermögen einer offenen Handelsgesellschaft bezw. einer Kommanditgesellschaft (vergl. auch § 659) auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft das bisherige Gesammtgutsverhältniß fortbestehen läßt, jedoch mit der Modifikation, daß der spätere Erwerb der Ehegatten und die für einen derselben später entstandenen Verbindlichkeiten nicht in die Gemeinschaft fallen, an die Stelle des Verwaltungsrechtes des Ehemannes der Grundsatz der gesammten Hand tritt und jeder Ehegatte die Auseinandersetzung verlangen kann, daß also Sonderrechte der Ehegatten an dem Gesammtgute erst in und mit der Auseinandersetzung hervortreten (§§ 1373, 1376). Dem Interesse des Ehemannes, welcher auch für die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 1359 Abs. 2, § 1380), wird in vollem Maße dadurch genügt, daß die Ehefrau über ihren Antheil an den zum Gesammtgute gehörenden einzelnen Gegenständen vor erfolgter Auseinandersetzung nicht verfügen (§ 1373) und der Ehemann verlangen kann, daß vor erfolgter Theilung des Aktivvermögens zunächst die Berichtigung aller im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute oder der Ehefrau allein zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute erfolgt und die Ehefrau denjenigen Betrag, welchen sie wegen Berichtigung der ihr allein zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute dem letzteren zu ersetzen hat, auf den ihr gebührenden Theil des Gesammtgutes sich anrechnen läßt (§§ 1376—1378). Anlangend die Ehefrau, so ist dieselbe nach dem Systeme des Entwurfes rücksichtlich der nicht in ihrer Person entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten gegen jede Haftung über den Betrag ihres Antheiles an dem Gesammtgute hinaus sowohl gegenüber den Gläubigern als gegenüber dem Ehemanne geschützt (§§ 1359, 1377 Abs. 1, § 1380). Der Gefahr, daß sie wegen der in ihrer Person entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, von den Gläubigern persönlich in Anspruch ge-

nommen wird und ihr nur ein Regreßanspruch gegen den Ehemann zusteht (§ 1380), wird dadurch begegnet, daß sie nach §§ 1376, 1377 Abs. 1 verlangen kann, daß bei der Auseinandersetzung zunächst alle Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute berichtigt werden, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen. Dadurch wird zugleich das Interesse der Gesammtgutsgläubiger, vorbehaltlich der Frage, wie das Verhältniß im Falle des Konkurses über das Vermögen eines der Ehegatten zu gestalten ist (vergl. Motive zu § 1375) in ausreichender Weise gewahrt. Zum Schutze der Ehefrau gegen Benachtheiligungen durch den Ehemann dient ferner das mit der Auflösung der Gütergemeinschaft eintretende Prinzip der gesammten Hand (§ 1373). Im Uebrigen wird, soviel die Gestaltung des Verhältnisses im Einzelnen betrifft, auf die besonderen Motive zu den einzelnen Paragraphen Bezug genommen.

§ 1373.

Der § 1373 bringt das den Bestimmungen des preuß. A. L. R. über die Gemeinschaft der Miterben und der ehemaligen Gütergemeinschaftsgenossen (vergl. oben S. 401; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVI S. 1166) naheſtehende, in den allgemeinen Motiven zu den §§ 1373—1380 oben S. 404 bereits näher begründete Prinzip zum Ausdrucke, daß auch nach Auflösung der Gütergemeinschaft das Gesammtgutsverhältniß fortbesteht, jedoch mit der Modifikation, daß der spätere Erwerb der Ehegatten, vorbehaltlich einer nach § 1373 Abs. 2 stattfindenden Surrogation, nicht mehr in das Gesammtgut fällt und die für einen der Ehegatten später entstandenen Verbindlichkeiten nicht mehr Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, daß ferner an Stelle des während Bestehens der Gütergemeinschaft dem Ehemanne allein zustehenden Verwaltungsrechtes das Prinzip der gesammten Hand tritt und jeder der Ehegatten die Auseinandersetzung verlangen kann (§ 1376). Da mithin jedem derselben nach Auflösung der Gütergemeinschaft der Antheil an dem Gesammtgute als Ganzem als ein selbständiges Sonderrecht zusteht, so ist es konsequent, daß dieser Antheil zu Gunsten der Gläubiger des betreffenden Ehegatten der Zwangsvollstreckung unterworfen ist. An sich würde die Konsequenz weiter dahin führen, auch die Veräußerung oder Belastung des Antheiles an dem Gesammtgute als Ganzem zuzulassen. Indessen ist es als angemessener erachtet, die Zulässigkeit einer solchen Veräußerung oder Belastung positiv auszuschließen und deshalb insoweit den § 1345 Abs. 1 für anwendbar zu erklären. Wenn man auch entscheidendes Gewicht darauf allein nicht legen will, daß die Veräußerung oder Belastung des Antheiles nach den §§ 312, 1208, 294 durch einfache Willenserklärung nach Maßgabe der Vorschriften über Abtretung einer Forderung erfolgen könnte — ein Resultat, welches für solche Fälle nicht unbedenklich ist, in welchen Rechte zu dem Gesammtgute gehören, zu deren Uebertragung durch Rechtsgeschäft sonst die Eintragung in das Grundbuch erfordert wird —, so kommt doch weiter in Betracht, daß es der Eigenthümlichkeit des hier fraglichen Verhältnisses nicht entspricht und zu erheblichen Uebelständen führt, wenn ein Ehegatte es in der Hand haben soll, durch Veräußerung

Fortdauer des Gesammtgutsverhältnisses bis zur Auseinandersetzung.

Prinzip der gesammten Hand.

Pfändbarkeit der Antheile am Gesammtgute.

seines Antheilsrechtes dem anderen Ehegatten eine fremde Person als antheilsberechtigt gegenüberzustellen. Zwar kann auch die Pfändbarkeit des Antheilsrechtes eine Einmischung dritter Personen mit sich bringen; allein durch die Zulassung der Veräußerung wird die Zahl dieser Fälle ohne Noth vermehrt, während die Pfändung des Antheilsrechtes, welche mit Rücksicht auf die nach Auflösung der Gütergemeinschaft entstandenen Nichtgesammtgutsverbindlichkeiten eines Ehegatten nicht völlig abgeschnitten werden kann und zudem nie zu einer Veräußerung des Antheiles, sondern nur zu der Auseinandersetzung führt, nur ausnahmsweise Platz greifen wird.

Die prozessualische Frage, mit welchem Akte und in welchem Zeitpunkte in dem hier in Rede stehenden Falle die Pfändung als bewirkt anzusehen ist, ist nach den Bestimmungen der C. P. O. (§ 730 Abs. 3, § 754 Abs. 2) zu beurtheilen. Eine Veranlassung, in dieser Beziehung für den hier fraglichen speziellen Fall die C. P. O. zu deklariren, liegt um so weniger vor, als dieselbe Frage sich auch in anderen ähnlichen, nicht minder wichtigen Fällen erhebt. Auch besondere Bestimmungen darüber, in welcher Art die Auseinandersetzung im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen hat, sind im Hinblicke auf § 754 Abs. 3 der C. P. O. entbehrlich.

Gemeinschaftlichkeit von Besitz und Inhabung.

Als selbstverständlich ist es ferner erachtet, daß mit Auflösung der Gütergemeinschaft die Ehefrau von dem Ehemanne den gemeinschaftlichen Besitz und die Mitinhabung der zu dem Gesammtgute gehörenden Sachen verlangen kann, was für sie von Bedeutung ist, um sich gegen einseitige Verfügungen zu sichern. Das Recht des gemeinschaftlichen Besitzes (§ 799) und der Mitinhabung ist nur eine Konsequenz des der juristischen Natur des deutschrechtlichen Miteigenthumes entsprechenden Prinzipes der gesammten Hand.

Inwieweit einzelne Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchtheilen (§§ 763—773) auf die nach Auflösung der Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesammtgutes fortdauernde, ebenfalls nur einem vorübergehenden Zwecke dienende Gemeinschaft anwendbar sind, nämlich solche Vorschriften, welche nicht auf der Voraussetzung einer nach Bruchtheilen bestehenden Gemeinschaft beruhen (vergl. z. B. § 765 Abs. 2 Satz 1, §§ 767, 768), ist der Wissenschaft und Praxis überlassen. Nach dem Vorbilde der §§ 1033—1036, 1217, 1218 ist es jedoch für erforderlich erachtet, um bis zur erfolgten Auseinandersetzung eine ordnungsmäßige Verwaltung des Gesammtgutes zu ermöglichen, ausdrücklich zu bestimmen, daß der eine Ehegatte gegenüber dem anderen Ehegatten verpflichtet ist, zu einer behufs der ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Maßregel mitzuwirken.

Pflicht zur Mitwirkung bei der Verwaltung.

§ 1374.

Zwangsvollstreckung gegen das Gesammtgut.

Da nach Auflösung der Gütergemeinschaft der Ehemann einseitig über das Gesammtgut nicht mehr verfügen kann, sondern das Prinzip der gesammten Hand wirksam wird, so ist aus denselben Gründen, welche zu der Bestimmung des § 1314 Abs. 1 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1314 oben S. 257 ff.), in dem hier in Rede stehenden Falle die Zwangsvollstreckung gegen das Gesammt-

gut nur dann als statthaft zu erachten, wenn ein vollstreckbarer Titel sowohl gegen den Ehemann als gegen die Ehefrau vorhanden ist. Gegen den Ehemann, welcher für alle Gesammtgutsverbindlichkeiten persönlich haftet (§ 1359 Abs. 2) muß — in gleicher Weise, wie in dem Falle des § 1314 Abs. 1 gegen die Ehefrau — ein auf Leistung, gegen die Ehefrau, soweit dieselbe für die Gesammtgutsverbindlichkeiten persönlich nicht haftet, ein auf die Gestattung der Zwangsvollstreckung gegen das Gesammtgut gerichteter vollstreckbarer Titel vorliegen. Haftet dagegen auch die Ehefrau wegen der betreffenden Gesammtgutsverbindlichkeit persönlich, so ist es genügend, wenn gegen dieselbe ein auf Leistung gerichteter vollstreckbarer Titel vorliegt, zumal die Verurtheilung zur Leistung auch die Verurtheilung zur Gestattung der Zwangsvollstreckung gegen das Gesammtgut in sich schließt. Die Bestimmung des § 1374 Abs. 1 Satz 1 kann vielleicht als selbstverständlich angesehen werden. Indessen ist es zur Beseitigung von Zweifeln rathsamer, dieselbe in das Gesetz aufzunehmen.

Vollstreckbare Ausfertigung eines gegen den Ehemann vollstreckbaren Titels gegen die Ehefrau.

Die entsprechende Anwendung der Vorschriften des § 1314 Abs. 2, 3 rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse, die Bestimmung des § 1374 Abs. 2 durch die Analogie des § 1315 und des § 1360 Abs. 2. Abweichend von diesen letzteren Vorschriften ist jedoch im § 1374 Abs. 2 der Fall, wenn die Gütergemeinschaft während der Rechtshängigkeit des Rechtsstreites aufgelöst ist, dem Falle, wenn die Auflösung der Gütergemeinschaft erst nach Beendigung des Rechtsstreites erfolgte, nicht gleichgestellt. War zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft ein zum Gesammtgute gehörender Gegenstand in dem Streite befangen, so ist es im Hinblicke auf die Analogie der §§ 236, 665 der C. P. O. als selbstverständlich erachtet, daß das in dem Rechtsstreite des Ehemannes nach Auflösung der Gütergemeinschaft ergangene Urtheil in Ansehung des Gesammtgutes auch gegen die Ehefrau wirksam und vollstreckbar ist. Die Ausdehnung der Bestimmung des § 1374 Abs. 2 aber auf den Fall, wenn der zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft bereits anhängige Rechtsstreit einen persönlichen Anspruch zum Gegenstande hat, ist vom Standpunkte des Interesses der Ehefrau aus für bedenklich gehalten, weil alsdann der Ehemann bezw. dessen Erben in der Lage sein würden, im Widerspruche mit dem Prinzipe der gesammten Hand auf dem Wege der Prozeßführung einseitig zum Nachtheile der Ehefrau zu verfügen. Die Analogie des § 1360 Abs. 2 trifft hier insoweit nicht zu, da die Interessen der Ehegatten in den hier in Rede stehenden Fällen, namentlich wenn die Gütergemeinschaft in Folge Ehescheidung oder auf Antrag der Ehefrau durch richterliches Urtheil (§ 1371 Nr. 2, § 1372) beendigt ist, nicht, wie im Falle des § 1360, Hand in Hand, sondern auseinandergehen.

Ist in dem Falle des § 1357 das Urtheil gegen die Ehefrau bereits vor der Auflösung der Gütergemeinschaft ergangen, so versteht es sich von selbst, daß, wenn das abgekürzte Verfahren des § 1360 Abs. 2 gegen den Ehemann während bestehender Gütergemeinschaft trotz seines einseitigen Verwaltungsrechtes statthaft ist, dasselbe um so mehr zulässig sein muß, wenn mit der Auflösung der Gütergemeinschaft das Recht des Ehemannes nach § 1373 durch das Prinzip der gesammten Hand beschränkt ist. War dagegen der Rechtsstreit der Ehefrau zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft noch anhängig, so

kann auf Grund des nach diesem Zeitpunkte gegen die Ehefrau ergangenen Urtheiles das abgekürzte Verfahren gegen den Ehemann nicht in weiterem Umfange zulässig sein, als nach Obigem gegen die Ehefrau auf Grund eines nach Auflösung der Gütergemeinschaft gegen den Ehemann ergangenen Urtheiles.

§ 1375.

Konkurs eines der Ehegatten vor der Auseinandersetzung.

Die Bestimmungen des § 1375 sind eine Konsequenz des mit Auflösung der Gütergemeinschaft eintretenden Prinzipes der gesammten Hand, sowie des Grundsatzes, daß mit jenem Zeitpunkte der Antheil eines Ehegatten an dem Gesammtgute insofern als ein selbständiges Sonderrecht hervortritt, als jeder der Ehegatten die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes verlangen kann und daher der Antheil eines Ehegatten an dem Gesammtgute zu Gunsten der Gläubiger dieses Ehegatten der Zwangsvollstreckung unterworfen ist (§ 1373 verb. mit § 1 Abs. 1, §§ 14, 44 der Konk. O.). Macht der Konkusverwalter oder der nicht im Konkurse befindliche Ehegatte von dem Rechte der Auseinandersetzung nach Maßgabe der §§ 14, 44 der Konk. O. Gebrauch, so finden auf die Auseinandersetzung die §§ 1377—1380 Anwendung. Dabei ist es als selbstverständlich vorausgesetzt, daß, wenn das Gesammtgut zur Berichtigung aller Gesammtgutsverbindlichkeiten nach Maßgabe des § 1377 Abs. 1 nicht hinreicht, sowohl der Konkursverwalter als der nicht im Konkurse befindliche Ehegatte nach Analogie der für die Vertheilung innerhalb des Konkursverfahrens geltenden Vorschriften prioritätsmäßige bezw. verhältnißmäßige, überhaupt konkursmäßige Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verlangen können (vergl. Motive zu § 1377). Von selbst versteht es sich ferner, daß der Konkursverwalter bei Ausübung des Rechtes, die Auseinandersetzung zu verlangen, pflichtmäßig zu verfahren hat und den Konkursgläubigern, mithin im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes insbesondere auch den Gesammtgläubigern, da diese als persönliche Gläubiger des Ehemannes zugleich Konkursgläubiger sind, verantwortlich ist.

Aus den Bestimmungen des § 1375 in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 1376, 1377 Abs. 1, nach welchen jeder der Ehegatten verlangen kann, daß bei der Auseinandersetzung aus dem Gesammtgute solche Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem anderen Ehegatten allein zur Last fallen, aus dem Gesammtgute nicht berichtigt werden (vergl. die Motive zu § 1377), ergiebt sich, daß im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes das Interesse der Ehefrau vollständig gesichert ist. Dagegen läßt sich nicht verkennen, daß, hingesehen auf das Interesse der Gesammtgutsgläubiger, gegen die Regelung des Entwurfes gewichtige Bedenken erhoben werden können. Während die Gesammtgutsgläubiger vor Auflösung der Gütergemeinschaft bei Ueberschuldung des Gesammtgutes in der Lage sind, durch den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes im Wege eines geordneten, gerichtlichen Verfahrens die konkursmäßige Befriedigung aus dem zur Konkursmasse des Ehemannes gehörenden Gesammtgute herbeizuführen (§ 1361 Abs. 1), fällt nach Auflösung der Güter-

gemeinschaft nur der Antheil des Ehemannes an dem Gesammtgute in die Konkursmasse, und erfolgt die Befriedigung der Gesammtgutsgläubiger aus dem Gesammtgute nach Maßgabe des § 1377 Abs. 1 außerhalb des Konkursverfahrens. Da in dem Gesammtgute der zur Konkursmasse gehörende Antheil enthalten ist, eine Zwangsvollstreckung in die zum Gesammtgute gehörenden einzelnen Gegenstände sich daher zugleich als eine Zwangsvollstreckung in den bei der Auseinandersetzung der Konkursmasse des Ehemannes zufallenden Antheil darstellt, so ist in Folge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes nach dem § 11 der Konk. O. während der Dauer des Konkursverfahrens auch die Zwangsvollstreckung der Gesammtgutsgläubiger in die zum Gesammtgute gehörenden einzelnen Gegenstände ausgeschlossen. Dazu kommt, daß nach der Regelung des Entwurfes mittelbar ein Vorzug derjenigen Gesammtgutsgläubiger, welche auch in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander Gesammtgutsgläubiger sind, vor denjenigen Gesammtgutsgläubigern begründet wird, deren Ansprüche in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander allein dem Ehemanne zur Last fallen (§§ 1376, 1377 Abs. 1), und daß andererseits die bei Gelegenheit der Auseinandersetzung des Gesammtgutes nicht befriedigten Gesammtgutsgläubiger in Ansehung des in die Konkursmasse des Ehemannes fallenden Antheiles am Gesammtgute mit denjenigen Nichtgesammtgutsgläubigern desselben konkurriren, deren Ansprüche erst nach Auflösung der Gütergemeinschaft entstanden sind. Ferner kann gegen die Regelung des Entwurfes erinnert werden, daß, wenn das Gesammtgut überschuldet und deshalb ein nach Maßgabe des § 44 der Konk. O. in die Konkursmasse fallender Antheil nicht zu erwarten ist, in Ermangelung anderweiten Vermögens des Ehemannes den Gesammtgutsgläubigern überhaupt die Möglichkeit fehlt, die Eröffnung des Konkursverfahrens und damit die konkursmäßige Befriedigung ihrer Ansprüche in den schützenden Formen eines gerichtlichen Verfahrens herbeizuführen. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob diese dem Interesse der Gesammtgutsgläubiger entnommenen Bedenken der Art sind, daß sie die Rücksicht auf das Interesse der Ehefrau überwiegen, und ob es deshalb, um jenen Bedenken entgegenzutreten, den Vorzug verdienen würde, nach Auflösung der Gütergemeinschaft im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Gesammtgutes ein selbständiges Konkursverfahren in Ansehung des letzteren nach Maßgabe der §§ 198—201 der Konk. O. zuzulassen oder die Vorschriften der §§ 14, 44 der Konk. O. in der einen oder anderen Richtung für den hier in Rede stehenden Fall zu modifiziren oder zu ergänzen. Für den von dem Entwurfe eingeschlagenen Weg fällt entscheidend ins Gewicht, daß der letztere sich dem geltenden Konkursrechte anschließt, eine Aenderung der Konk. O. aber für den hier in Rede stehenden speziellen Fall ohne eine eingehende Revision der Konk. O. als angemessen nicht erachtet werden kann, da die hier in Betracht kommenden Fragen einerseits mit anderen dem Konkursrechte angehörenden Fragen zusammenhängen, andererseits auch bei anderen Gemeinschaftsverhältnissen, welche unter Umständen ebenfalls ein ganzes Vermögen umfassen können, sich erheben. Richtiger ist es daher, die Entscheidung der Frage, ob und welche besonderen Bestimmungen in Folge der in dem Gesetzbuche über die Auflösung der Gütergemeinschaft getroffenen Bestimmungen zum Schutze

des Interesses der Gesammtgutsgläubiger im Falle des Konkurses über das Vermögen eines der Ehegatten erforderlich werden, der Revision der Konk. O. vorzubehalten.

§ 1376.

Anspruch auf Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes.

Wenngleich nach dem Prinzipe des § 1373 auch nach Auflösung der Gütergemeinschaft das Gesammtgutsverhältniß fortdauert, so tritt doch mit jenem Zeitpunkte der Antheil eines jeden der Ehegatten an dem Gesammtgute insofern als ein selbständiges Vermögensrecht hervor, als nunmehr — abweichend von dem während bestehender Gütergemeinschaft maßgebenden § 1345 Abs. 2 — jeder Ehegatte verlangen kann, daß zwischen ihm und dem anderen Ehegatten die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes nach Maßgabe der §§ 1377—1380 vorgenommen werde. Es ist dieses Recht auf Auseinandersetzung eine Konsequenz der Auflösung der Gütergemeinschaft und der prinzipiellen Gestaltung des mit diesem Zeitpunkte eintretenden Verhältnisses in Ansehung des Gesammtgutes (vergl. die allgemeinen Motive zu §§ 1373—1380 oben S. 404 und die Motive zu § 1373 oben S. 405).

§ 1377.

Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten.

Die Bestimmung des § 1377 Abs. 1 entspricht dem § 656 Abs. 2 Satz 1 und rechtfertigt sich sowohl durch das Interesse der Ehegatten als durch das Interesse der Gesammtgutsgläubiger. Da der Ehemann für alle Gesammtgutsverbindlichkeiten den Gläubigern persönlich haftet (§ 1359 Abs. 2), so hat er insbesondere ein hervorragendes Interesse daran, daß jene Verbindlichkeiten aus dem Gesammtgute getilgt werden und er in dieser Hinsicht sichergestellt wird. Im Hinblicke darauf, sowie in der Erwägung, daß es unter Umständen, z. B. zum Zwecke der Vermeidung des Konkurses, dem Interesse des Ehemannes mehr entsprechen kann, wenn die Gesammtgutsverbindlichkeiten nicht sofort getilgt werden, scheint es nahe zu liegen, das Verhältniß in der Art zu ordnen, daß dem Ehemanne das Recht beigelegt wird, den Betrag jener Verbindlichkeiten zu seinen Händen aus dem Gesammtgute vorab zu verlangen, der Ehefrau aber das Recht, von dem Ehemanne wegen Tilgung solcher Gesammtgutsverbindlichkeiten, für welche sie den Gläubigern persönlich haftet, Sicherheitsleistung zu fordern. Für eine derartige Regelung läßt sich ferner anführen, daß auf diesem Wege, da der Betrag, welchen der Ehemann vorab erhält, in sein Vermögen und mithin im Falle eines Konkurses über das letztere in die Konkursmasse fällt, die mit der Regelung des Entwurfes verbundene thatsächliche Bevorzugung der Gesammtgutsgläubiger gegenüber den sonstigen nach Auflösung der Gütergemeinschaft hinzugekommenen Gläubigern des Ehemannes vermieden werde, sowie daß das Verhältniß sich für den Fall einfacher gestalte, wenn die Gesammtgutsverbindlichkeiten zur Zeit der Auseinandersetzung noch nicht fällig sind. Auf der anderen Seite kommt indessen in Betracht, daß, wenn man dem Ehemanne das Recht beilegt, den Betrag der Gesammtgutsverbindlichkeiten zu seinen Händen aus dem Gesammtgute

vorab verlangen zu können, der Ehemann in Ansehung der Berichtigung jener Verbindlichkeiten im Widerspruche mit dem Prinzipe der gesammten Hand (§ 1373) in erheblicher Weise zum alleinigen Liquidator des Gesammtgutes gemacht und das Interesse der Ehefrau in hohem Grade gefährdet wird. Namentlich in solchen Fällen, in welchen die Gütergemeinschaft durch Ehescheidung oder nach Maßgabe des § 1371 Nr. 2 und des § 1372 auf Antrag der Ehefrau durch Urtheil aufgelöst ist, hat die letztere keine Gewähr dafür, daß der Ehemann mit dem vorab erhaltenen Betrage auch die in ihrer Person entstandenen, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten wirklich berichtigt und den empfangenen Betrag nicht etwa zu anderen Zwecken verwendet. Gegen diese Gefahr vermag auch ein Recht auf Sicherheitsleistung gegenüber dem Ehemanne die Ehefrau nicht in ausreichender Weise zu schützen, zumal der Ehemann häufig gar nicht in der Lage sein wird, der Ehefrau genügende Sicherheit bestellen zu können. Macht man aber das Recht des Ehemannes, den Betrag der Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute vorab zu erhalten, davon abhängig, daß er Zug um Zug Sicherheit leistet, so verliert dadurch jenes Recht in vielen Fällen überhaupt allen praktischen Werth. Zudem hat die Ehefrau auch in Ansehung solcher im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallender Gesammtgutsverbindlichkeiten, für welche sie nicht persönlich haftet, wenngleich kein rechtliches, so doch ein erhebliches thatsächliches Interesse daran, daß dieselben zunächst aus dem Gesammtgute berichtigt werden. Unterbleibt diese Berichtigung, so ist die Ehefrau nach erfolgter Auseinandersetzung, obwohl sie den Gesammtgutsgläubigern nicht persönlich haftet, doch immer der Gefahr ausgesetzt, von denselben im Wege der actio Pauliana oder einer aus der Person des Ehemannes hergeleiteten, im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den letzteren ihnen überwiesenen condictio indebiti in Anspruch genommen und so in Prozesse mit den Gesammtgutsgläubigern verwickelt zu werden. Auch gewährt die Vorschrift des § 1377 Abs. 1 der Ehefrau insofern eine größere Sicherung gegen Täuschungen und Benachtheiligungen, als sie dahin führt, daß bei Feststellung der Frage, ob und inwieweit die Gesammtgutsverbindlichkeiten in Wirklichkeit begründet sind, die Gläubiger selbst mit zugezogen werden. Aus ähnlichen Gründen ist auch für den Fall der Auflösung der Gesellschaft im § 656 Abs. 2 ganz allgemein bestimmt, daß aus den zur Zeit der Auseinandersetzung vorhandenen gemeinschaftlichen Gegenständen zunächst die gemeinschaftlichen Schulden zu berichtigen sind, ohne daß unterschieden wird, ob der einzelne Gesellschafter an deren Berichtigung ein rechtliches oder nur ein thatsächliches Interesse hat. Weiter ist zu beachten, daß durch eine Bestimmung, welche dem Ehemanne das Recht giebt, den Betrag der Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute vorab zu verlangen, die Sicherheit der Gesammtgutsgläubiger insofern gefährdet werden kann, als denselben nach erfolgter Theilung des übrig bleibenden Gesammtgutes nur noch das Vermögen des Ehemannes, nicht auch die der Ehefrau zugefallene eine Hälfte des Gesammtgutes haftet, sie mithin die Gefahr einer nachtheiligen Aenderung in den Vermögensverhältnissen des Ehemannes zu tragen haben, wenn derselbe den vorab erhaltenen

Betrag nicht sofort zur Berichtigung der betreffenden Gesammtgutsverbindlichkeiten verwenden würde. Der von dem Entwurfe eingeschlagene Weg macht auch hier ebensowenig, wie in dem Falle der Auseinandersetzung der Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft (§ 656), besondere Bestimmungen darüber erforderlich, wie zu verfahren ist, wenn die Gesammtgutsverbindlichkeiten zur Zeit der Auseinandersetzung noch nicht fällig sein sollten.

Ersatzansprüche der Ehegatten gegen das Gesammtgut.

Von selbst versteht es sich, daß auf Grund des § 1377 Abs. 1 auch die Verbindlichkeiten wegen der Ersatzansprüche des Ehemannes oder der Ehefrau gegen das Gesammtgut (§ 1365 Abs. 2, § 1367 Abs. 2, §§ 1368, 1369) zunächst aus dem Gesammtgute berichtigt werden müssen (vergl. code civil Art. 1470), da es einem Zweifel nicht unterliegen kann, daß auch diese Verbindlichkeiten als Gesammtgutsverbindlichkeiten, d. h. als Verbindlichkeiten anzusehen sind, wegen deren aus dem Gesammtgute Befriedigung verlangt werden kann (§ 1359 Abs. 1). Daß, soviel die Ersatzansprüche des Ehemannes betrifft, der letztere für die Gesammtgutsverbindlichkeiten persönlich haftet (§ 1359 Abs. 2), steht nicht entgegen, da, wenn auch die persönliche Haftung hier wegfällt, weil der Ehemann zugleich der Gläubiger ist, doch die Verbindlichkeit der Ehefrau, zu dulden, daß er aus dem Gesammtgute sich befriedige, bestehen bleibt. Selbstverständlich ist es ferner, daß insoweit, als ein ersatzberechtigter Ehegatte zugleich zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten verpflichtet ist, kompensirt werden kann.

Umfang der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten.

Wenngleich der Wortlaut des § 1377 Abs. 1 den Anschein erweckt, daß alle Gesammtgutsverbindlichkeiten ohne Unterschied aus dem Gesammtgute zunächst zu berichtigen sind, so erhellt doch aus den Bestimmungen des § 1367 Abs. 2 (vergl. die Motive zu § 1367 oben S. 384 ff.) in Verbindung damit, daß es sich bei der Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes um die Regelung des inneren Verhältnisses unter den Ehegatten handelt (§ 1376), mit genügender Deutlichkeit, daß ein Ehegatte die Berichtigung solcher Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute, welche er nach § 1367 Abs. 2 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander allein zu tragen hat, nicht verlangen kann. Das Bedenken, daß dies mittelbar zu einer Bevorzugung derjenigen Gesammtgutsgläubiger führt, welche auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander Gesammtgutsgläubiger sind, vermag eine abweichende positive Bestimmung nicht zu rechtfertigen, zumal wenn man erwägt, daß der Grund, weshalb während bestehender Gütergemeinschaft die Gläubiger eines Ehegatten auch wegen derartiger Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute als solchem Befriedigung verlangen können, nämlich der Grund, daß während bestehender Gütergemeinschaft Antheile der einzelnen Ehegatten an dem Gesammtgute als selbständige Vermögensrechte nicht hervortreten, nach Auflösung der Gütergemeinschaft insofern nicht mehr zutrifft, als jetzt der Antheil jedes Ehegatten, d. h. das Recht desselben auf Auseinandersetzung, gepfändet werden kann (§ 1373).

Als selbstverständlich ist es ferner erachtet, daß, wenn das Gesammtgut zur Berichtigung aller Gesammtgutsverbindlichkeiten nicht ausreicht, jeder der Ehegatten konkursmäßige Berichtigung jener Verbindlichkeiten verlangen kann (vergl. die Motive zu § 1375 oben S. 408).

Vertheilung des Gesammtgutes unter die Ehegatten.

Die Bestimmung des § 1377 Abs. 2, daß, was nach Berichtigung der im § 1377 Abs. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten übrig bleibt, zu gleichen Theilen unter die beiden Ehegatten vertheilt wird, entspricht der Regel des § 764 und steht, soviel das in den geltenden Rechten sehr verschieden bestimmte Theilungsverhältniß betrifft, mit der Mehrzahl der bestehenden Rechte — die allerdings meistens zunächst nur den Fall der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten vor Augen haben —, abgesehen hier von den besonderen erbrechtlichen Folgen der Gütergemeinschaft, im Einklange (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 637, 638, 755; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 7, 15; code civil Art. 1474; sächs. G. B. § 1702; hess. Entw. IV, 2 Art. 480 ff.; ehrenbreitst. Entw. § 50; württemb. Entw. § 309; osnabr. Entw. §§ 9, 17).

Theilungsmasse.

Daß der von einem der Ehegatten zu dem Gesammtgute zu leistende Ersatz (§§ 1364, 1365 Abs. 1, § 1367 Abs. 2, § 1368), sowie der Betrag derjenigen nach Maßgabe des § 1377 Abs. 1 aus dem Gesammtgute getilgten Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute, sondern demjenigen Ehegatten zur Last fallen, in dessen Person sie entstanden sind, der Theilungsmasse hinzugerechnet werden muß (vergl. code civil Art. 1468, 1469), kann im Hinblicke auf die Bestimmung des § 1369 nicht in Zweifel gezogen werden und bedarf daher hier keines besonderen Ausdruckes.

Anrechnung eines zu leistenden Ersatzes.

Anlangend die im § 1377 Abs. 3 enthaltene Bestimmung, so entspricht dieselbe im praktischen Resultate der Vorschrift des § 770 und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diese. Obwohl der § 1378 Abs. 2 Satz 1 auch den § 770 auf die Theilung des Gesammtgutes besonders für anwendbar erklärt, ist es doch wegen des Zusammenhanges des dritten Absatzes des § 1377 mit dem vierten Absatze des letzteren als rathsam erachtet, jenen dritten Absatz ebenfalls beizubehalten. Andererseits könnte die Weglassung des Allegates des § 770 im § 1378 Abs. 2 Satz 1 zu dem Mißverständnisse führen, daß der § 770 hier keine Anwendung finden solle.

Persönliche Haftung des ersatzpflichtigen Ehegatten.

Die Bestimmung des § 1377 Abs. 4 wendet sich gegen das Kollationsprinzip bei dem von einem der Ehegatten zu dem Gesammtgute zu bewirkenden Ersatze. Dieses letztere Prinzip liegt, wenigstens dem Wortlaute nach, den auf die allgemeine Gütergemeinschaft sich beziehenden Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 383—385, 390 zu Grunde, während die im § 409 II, 1 das. für die partikuläre Gütergemeinschaft anerkannte Verpflichtung eines Ehegatten zum Ersatze der aus dem gemeinschaftlichen Vermögen für die besonderen Verbindlicheiten desselben gemachten Verwendungen als eigentliche Ersatzverbindlichkeit gedacht zu sein scheint. In den übrigen deutschen Rechten ist bald von einer Verpflichtung zum Ersatze aus dem Sondergute an das Gesammtgut, bald nur von der Verpflichtung, sich bei der Auflösung der Gütergemeinschaft den betreffenden Betrag anrechnen zu lassen, die Rede (vergl. hess. Entw. IV, 2 Art. 467; ehrenbreitst. Entw. § 91; württemb. Entw. §§ 296, 298). Aus dieser letzteren Ausdrucksweise kann indessen nicht ohne Weiteres auf die Annahme einer Kollationspflicht geschlossen werden, da dieselbe sich häufig auch dadurch erklären läßt, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ein anderes Vermögen als das Gesammtgut nicht ins Auge gefaßt ist. Nach franz.

Rechte (vergl. code civil Art. 1468, 1473) ist eine eigentliche Ersatzpflicht anzunehmen.

Für die Behandlung der hier fraglichen Ersatzpflicht als einer bloßen Kollationspflicht im Sinne des gemeinen Rechtes läßt sich anführen, daß es dem Geiste der allgemeinen Gütergemeinschaft widerspreche, wenn dieselbe nach ihrer Auflösung noch obligatorische Beziehungen unter den Ehegatten zurücklasse. Solche Beziehungen treten indessen immer ein, wenn man Verbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten untereinander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen, und Sonderrechte der einzelnen Ehegatten anerkennt. In dieser Anerkennung liegt eine Abweichung von dem Prinzipe der allgemeinen Gütergemeinschaft. Erkennt man diese Abweichung einmal als nothwendig an, so ist es richtiger, auch deren Konsequenzen anzuerkennen, als den Versuch zu machen, sie in einzelnen Beziehungen durch mehr oder weniger willkürliche Bestimmungen abzuschwächen. Die Konsequenz führt aber zu der Anerkennung einer gewöhnlichen Ersatzpflicht, da das Gesammtgut für diejenigen aus dem letzteren gemachten Verwendungen, wegen deren der Ersatz an das Gesammtgut zu leisten ist (§ 1365 Abs. 1, § 1367 Abs. 2, § 1368), nicht bestimmt ist, bezw. der Ersatz eines durch pflichtwidrige Verwaltung des Gesammtgutes verursachten Schadens in Frage steht (§ 1364). Zudem führt die Beschränkung der Haftung auf den bei Auflösung der Gütergemeinschaft dem betreffenden Ehegatten zufallenden Antheil an dem Gesammtgute zu einer offenbaren Unbilligkeit, wenn der Ehegatte bei Auflösung der Gütergemeinschaft Vorbehalts- oder Sondergut besitzt. Andererseits ist eine derartige Beschränkung auch nicht durch die Rücksicht auf die Sicherheit der Gläubiger des Ehemannes für den Fall, wenn nach Auflösung der Gütergemeinschaft eine Ueberschuldung des Ehemannes sich ergiebt (§ 1375), geboten. Wenngleich der Grundsatz des § 1377 Abs. 4 schon aus der Vorschrift des § 1369 abgeleitet werden könnte, so ist es doch, um in dieser Hinsicht keinen Zweifel zu lassen, als rathsam erachtet, jenen Grundsatz im Gesetzbuche besonders auszusprechen.

§ 1378.

Umsatz in Geld behufs Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten.

Die Bestimmung des § 1378 Abs. 1 entspricht dem § 656 Abs. 4 (vergl. auch § 51). Daß die Umsetzung der zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände in Geld auch insoweit zu erfolgen hat, als dies behufs Ausgleichung wegen des einem der Ehegatten anzurechnenden, von ihm selbst zu dem Gesammtgute zu ersetzenden Betrages erforderlich ist (§ 1377 Abs. 3), versteht sich von selbst. Der nichtersatzpflichtige Ehegatte kann den dem anderen Ehegatten anzurechnenden, von diesem zu dem Gesammtgute zu ersetzenden Betrag in Geld beanspruchen und zu dem Zwecke auch die Versilberung der nach § 769 Abs. 1 sonst in Natur zu theilenden Gegenstände verlangen, sofern nicht der ersatzpflichtige Ehegatte den von ihm zu ersetzenden Betrag baar einzahlt.

Art der Theilung.

Anlangend die Bestimmung des § 1378 Abs. 2 Satz 1, so ergiebt sich dieselbe daraus, daß es sich hier um die Theilung einer Gemeinschaft handelt. Die allgemeinen Theilungsgrundsätze erleiden jedoch durch das im zweiten

Satze des § 1378 Abs. 2 jedem Ehegatten beigelegte Recht, gewisse zu dem Gesammtgute gehörende Gegenstände bei der Theilung gegen Ersatz des durch Schätzung zu ermittelnden gegenwärtigen Werthes zu übernehmen, d. h. gegen Ersatz des Werthes zu der Zeit, zu welcher die Gegenstände gegen Zahlung des Schätzungswerthes übernommen werden, eine durch Rücksichten der Billigkeit und die besonderen Verhältnisse der Gütergemeinschaft, bei welcher die Ehegatten regelmäßig auf eine dauernde Vereinigung des beiderseitigen Vermögens für ihre Lebenszeit rechnen, gerechtfertigte Modifikation (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 1 §§ 640, 641, 648, 649; bad. L. R. Satz 1474a). Da das hier fragliche Recht der Ehegatten, wie aus der Fassung des § 1378 Abs. 2 mit genügender Deutlichkeit erhellt, erst bei der Theilung zur Ausübung gelangt, so versteht es sich von selbst, daß die Bestimmung des § 1378 Abs. 2 Satz 2 insoweit keine Anwendung findet, als der Gegenstand nach Maßgabe des § 1378 Abs. 1 etwa auf Grund einer Gesammtgutsverbindlichkeit einem Dritten zu leisten ist. Aber auch dann, wenn nach Maßgabe des § 1378 Abs. 1 eine Verfilberung der zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände in Frage kommt, muß das im § 1378 Abs. 2 Satz 2 bezeichnete Recht der Ehegatten zurückstehen, da Versteigerungen, namentlich bei gewissen Sachen, z. B. bei Kunstgegenständen, oft einen höheren Erlös, als den mehr oder weniger relativen Schätzungswerth ergeben, die Schuldentilgung aber der Theilung immer vorgehen muß. Recht auf Uebernahme gewisser Gegenstände.

In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung ist es übrigens als selbstverständlich erachtet, daß das im § 1378 Abs. 2 Satz 2 jedem der Ehegatten beigelegte Recht auch den etwaigen Rechtsnachfolgern derselben, insbesondere den Erben, zusteht (vergl. § 1382 Abs. 2, § 1406 Abs. 5 Satz 3). Ein genügender Grund, in dieser Hinsicht positiv etwas Anderes zu bestimmen, liegt nicht vor, da namentlich die Erben des Ehegatten ein Interesse daran haben können, die betreffenden Gegenstände zu übernehmen und ihrer Familie zu erhalten.

§ 1379.

Die Bestimmung des § 1379, welche der Ehefrau im Verhältnisse der Ehegatten zu einander das Recht giebt, nach ihrer Wahl die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes nach dem Zustande des letzteren zur Zeit der Rechtskraft des die Auflösung der Gütergemeinschaft bestimmenden Urtheiles (§ 1371 Nr. 2) oder nach dem Zustande zur Zeit der Rechtshängigkeit des Rechtsstreites verlangen zu können, schließt sich dem § 1329 an und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie dieser (vergl. die Motive zu § 1329 oben S. 302). Zeitpunkt für die Auseinandersetzung.

§ 1380.

Wie die in den allgemeinen Motiven zu den §§ 1373—1380 oben S. 401 mitgetheilte Uebersicht des bestehenden Rechtes ergiebt, verfolgen eine große Zahl von Rechten, insbesondere das franz. Recht und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860, von verschiedenen Standpunkten aus und auf verschiedenen Haftung wegen nicht berichtigter Gesammtgutsverbindlichkeiten,

Wegen gleichmäßig den Zweck, die Ehefrau sowohl gegenüber den Gesammtgutsgläubigern als gegenüber dem Ehemanne gegen eine über den Bestand des Gesammtgutes hinausgehende Haftung zu schützen. Im Anschlusse an den diesen Rechten zu Grunde liegenden Gedanken geht der Entwurf davon aus, daß der Ehemann diejenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen (§ 1367 Abs. 1), gegenüber der Ehefrau allein zu tragen verpflichtet ist. Es rechtfertigt sich dieses Prinzip zum Theil aus denselben Erwägungen, auf welchen die Bestimmung des § 1359 Abs. 2 beruht, daß der Ehemann für diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche Gesammtgutsverbindlichkeiten sind (§ 1359 Abs. 1, § 1362), den Gläubigern persönlich haftet, insbesondere im Hinblicke auf das dem Ehemanne während des Bestehens der Gütergemeinschaft zustehende ausgedehnte und, abgesehen von den Fällen des § 1364, an keine rechtliche Verantwortlichkeit gegenüber der Ehefrau gebundene Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes und das in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten dem Ehemanne durch § 1273 beigelegte Recht der Entscheidung (vergl. die Motive zu § 1359 oben S. 367 und die allgemeinen Motive zu §§ 1377—1380 oben S. 404). Einen angemessenen Ausdruck findet das bezeichnete Prinzip des Entwurfes durch die in der Fassung dem § 318 sich anschließende Bestimmung des § 1380 Satz 1. Indem die letztere dem Ehemanne in Ansehung solcher bei der Auseinandersetzung nicht berichtigter Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen und für welche die Ehefrau nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze persönlich haftet, nur eine Haftung dafür auferlegt, daß die Ehefrau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird, werden die mit dem Prinzipe des Entwurfes, wie sich nicht verkennen läßt, unter Umständen für den Ehemann verbundenen Härten in einer angemessenen Weise gemildert. Dem Ehemanne die weitergehende Verpflichtung aufzuerlegen, die Ehefrau von ihrer persönlichen Haftung für die bezeichneten Verbindlichkeiten sofort zu befreien oder ihr wegen des Ersatzanspruches, welcher sich für sie aus der Erfüllung derselben ergeben würde, Sicherheit zu leisten (vergl. § 315 Abs. 1, § 595 Abs. 3), würde, namentlich im Hinblicke auf solche Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche aus der Zeit vor Eintritt der Gütergemeinschaft herrühren und vielleicht noch nicht einmal fällig geworden sind, hart und unbillig gegen den Ehemann sein. Andererseits ist die gedachte Abschwächung der Haftpflicht des Ehemannes auch vom Standpunkte des Interesses der Ehefrau aus um so unbedenklicher, als nach dem § 1377 Abs. 1 die Ehefrau verlangen kann, daß bei der Auseinandersetzung zunächst alle Gesammtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesammtgute berichtigt werden, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen. Ob auf den hier fraglichen Fall der § 133 Abs. 1, 2 anwendbar ist, kann der Entscheidung der Wissenschaft und Praxis überlassen werden. Ein Bedürfniß, diese Frage im Gesetze besonders zu entscheiden, liegt nicht vor.

im Verhältnisse der Ehegatten zu einander.

Die Bestimmung des § 1380 Satz 2 rechtfertigt sich im Hinblicke auf die persönliche Haftung des Ehemannes für alle Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche durch die Auflösung der Gütergemeinschaft gegenüber den Gläubigern

keine Aenderung erleidet (§ 1359 Abs. 2), in Verbindung damit, daß mit Auflösung der Gemeinschaft im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Grund jener persönlichen Haftung wegfällt.

gegenüber den Gesammtgutsgläubigern.

Die Bestimmungen des § 1380 bringen zugleich zum Ausdrucke, einerseits, daß die Ehefrau auch nach Auflösung der Gütergemeinschaft den Gesammtgutsgläubigern persönlich mit ihrem Vermögen, einschließlich des ihr bei der Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes zugetheilten Reinantheils am Gesammtgute, nur insoweit haftet, als die Verbindlichkeiten in ihrer Person entstanden sind, andererseits, daß die persönliche Haftung des Ehemannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau (§ 1359 Abs. 2) durch die Auflösung der Gütergemeinschaft nicht berührt wird. Letzteres gilt insbesondere auch in Ansehung der nach Eintritt der Gütergemeinschaft aus einer unerlaubten Handlung der Ehefrau entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau, sowie derjenigen Verbindlichkeiten, welche aus einem Rechtsstreite über jene Verbindlichkeiten entstanden sind (§ 1367 Abs. 2 Nr. 1, 4). Da die persönliche Haftung des Ehemannes für diese Verbindlichkeiten nicht auf dem durch die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten begründeten Verhältnisse, sondern wesentlich auf der während bestehender Gütergemeinschaft unlösbaren Vereinigung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten und dem freien Verfügungsrechte des Ehemannes in Ansehung des Gesammtgutes beruht, und da andererseits bei den bezeichneten Verbindlichkeiten die Rücksicht nicht in Betracht kommt, welche auch nach Auflösung der Gütergemeinschaft auf solche Gläubiger genommen werden muß, welche im Vertrauen auf die persönliche Haftung des Ehemannes unter Einwilligung des letzteren mit der Ehefrau in Rechtsgeschäfte sich eingelassen haben (§ 1362 Nr. 1, § 1367 Abs. 2 Nr. 2), so scheint es nahe zu liegen, mit der Auflösung der Gütergemeinschaft in Ansehung der oben gedachten Verbindlichkeiten die persönliche Haftung des Ehemannes auch gegenüber den Gläubigern der Ehefrau aufhören zu lassen und auf diese Weise zwischen denjenigen Rechten, welche die unbeschränkte Haftung des Gesammtgutes für diese Verbindlichkeiten der Ehefrau anerkennen, und denjenigen, welche diese Haftung vollständig ausschließen, eine Vermittelung herzustellen (vergl. die Motive zu § 1359 oben S. 366 und zu § 1367 oben S. 385 ff.). Indessen sind doch die gegen eine solche Durchbrechung des Prinzipes des § 1359 Abs. 2 sprechenden Gründe als überwiegend zu erachten. Sie führt dahin, daß neben dem Systeme der persönlichen Haftung des Ehemannes für die Zeit nach Auflösung der Gütergemeinschaft bis zur erfolgten Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes zugleich ein anderes System, nämlich das System der Haftung mit bestimmten Vermögensgegenständen, zur Anerkennung gelangt, obwohl der Entwurf dieses System wegen der damit verbundenen Unzuträglichkeiten und Gefahren für die Gläubiger im Uebrigen abgelehnt hat (vergl. die allg. Motive zu den §§ 1373—1380 oben S. 402 ff.). Dazu kommt, daß, wenn man die persönliche Haftung des Ehemannes für die hier fraglichen Verbindlichkeiten der Ehefrau mit Auflösung der Gütergemeinschaft endigen läßt, der Ehemann dadurch, daß er die Auseinandersetzung verlangt, es in der Hand hat, auch seinen Antheil an dem Gesammtgute der Haftung für jene Verbindlichkeiten zu entziehen, da nach § 1377 Abs. 1 die Ehefrau die Berichtigung dieser, im

Verhältnisse der Ehegatten zu einander allein von der Ehefrau zu tragenden Verbindlichkeiten aus dem Gesammtgute nicht verlangen kann (vergl. die Motive zu § 1377 oben S. 412). In solcher Weise das Recht der Gläubiger von dem Belieben der Ehegatten abhängig zu machen, kann als angemessen nicht erachtet werden. Zudem würde es auffallen und zu Verwickelungen führen, wenn in einem solchen Falle, in welchem die Ehefrau durch eine unerlaubte Handlung zugleich eine auf einem anderen Grunde beruhende Verbindlichkeit verletzt und dadurch den Umfang der letzteren erweitert, die persönliche Haftung des Ehemannes für diese durch die unerlaubte Handlung begründete Erweiterung der Verbindlichkeit der Ehefrau fortdauern, dieselbe aber, wenn ein anderweites obligatorisches Verhältniß nicht konkurrirt, wegfallen sollte.

§ 1381.

Güterstand nach Auflösung der Gütergemeinschaft.

Die Bestimmung des § 1381 Abs. 1 beruht auf der Erwägung, daß mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit die Entscheidung der Frage, ob, wenn die Gütergemeinschaft durch Ehevertrag aufgelöst wird und über den künftig eintretenden Güterstand in dem Vertrage nichts bestimmt ist, der Eintritt des gesetzlichen Güterstandes oder Trennung der Güter als gewollt anzusehen, nicht von der oft zweifelhaften Auslegung des einzelnen Falles abhängig gemacht werden darf, in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung aber der Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung der gesetzlichen Regel entspricht.

In den Motiven zu § 1372 oben S. 399 sind die Gründe dargelegt, aus welchen der Entwurf in den Fällen des § 1372 der Ehefrau das Recht beigelegt hat, neben der Auflösung der Gütergemeinschaft zugleich Trennung der Güter verlangen zu können. Diese Gründe müssen dahin führen, daß, wenn in dem Urtheile, durch welches die Auflösung der Gütergemeinschaft erfolgt, nicht zugleich bestimmt ist, welcher andere Güterstand an die Stelle tritt, für die Zukunft unter den Ehegatten Trennung der Güter nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1339, 1340 Platz greift (vergl. code civil Art. 1449). Diese Art der Regelung wird den Intentionen der Ehefrau, auch wenn dieselbe keinen ausdrücklichen Antrag auf Trennung der Güter gestellt haben sollte, am meisten gerecht. Unter Umständen kann jedoch ein beachtenswerthes Interesse der Ehefrau vorliegen, in den Fällen des § 1372 nach Auflösung der Gütergemeinschaft statt der Gütertrennung den Eintritt des gesetzlichen Güterstandes auch gegen den Willen des Ehemannes herbeiführen zu können, und empfiehlt es sich daher, ihr die Wahl zwischen dem gesetzlichen Güterstande und dem Güterstande der Gütertrennung einzuräumen. Da aber die Fälle, in welchen der Eintritt des gesetzlichen Güterstandes dem Interesse der Ehefrau mehr entspricht, die Ausnahme bilden, so soll die Bestimmung in dem Urtheile, daß der gesetzliche Güterstand eintrete, nur dann zulässig sein, wenn sie von der Ehefrau beantragt war. Andererseits muß sie im Falle eines solchen Antrages erfolgen. Daß, wenn in den Fällen des § 1381 Abs. 2 Trennung der Güter oder der gesetzliche Güterstand nach Maßgabe des Urtheiles eintritt, die Bestimmungen der §§ 1336, 1337 entsprechende Anwendung finden sollen, rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse.

Ob und inwieweit mit Rücksicht auf die in dem Gesetzbuche über die Auflösung der Gütergemeinschaft getroffenen Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger des Ehemannes eine Aenderung oder Ergänzung des § 25 Nr. 2 der Konk. O. und des § 3 Nr. 4 des R. Ges. v. 21. Juli 1879 erforderlich werden sollte, ist wegen des Zusammenhanges der Frage mit anderen Bestimmungen jener Gesetze der Revision der letzteren überlassen (vergl. auch die Anm. zu §§ 1327 ff. und zu § 1375).

4. Gütergemeinschaftliche Erbfolge.

§ 1382.

Die Bestimmung des § 1382 Abs. 1 enthält das leitende Prinzip für die Behandlung aller Fälle, in welchen die Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst wird, mag die Ehe eine beerbte oder unbeerbte sein. Läßt dieses Prinzip sich auch schon den über die Auflösung der Gütergemeinschaft getroffenen allgemeinen Bestimmungen (§§ 1375 ff.) entnehmen, so gewinnt doch durch die Hervorhebung desselben im Eingange dieses Unterabschnittes das Gesetz wesentlich an Deutlichkeit (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 1 §§ 637, 638). Zugleich wendet die Bestimmung des § 1382 Abs. 1 sich gegen diejenigen Rechte, welche im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten das Gesammtgut in seine ursprünglichen Bestandtheile zerfallen oder bei unbeerbter Ehe für die Vergangenheit entweder Verwaltungs- oder Errungenschaftsgemeinschaft eintreten lassen. Ferner wird durch die Bestimmung des § 1382 Abs. 1, unbeschadet der Frage, ob und inwieweit auf Grund der Gütergemeinschaft ein über die allgemeinen Grundsätze hinausgehendes Erbrecht des überlebenden Ehegatten gegenüber dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten anerkannt werden soll, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise dem einer Reihe von Gütergemeinschaftsrechten zu Grunde liegenden oder doch von Theorie und Praxis — wenngleich nicht unbestritten — zu Grunde gelegten Konsolidations- und Akkreszenzprinzipe entgegengetreten. Die Gründe, aus welchen der Entwurf auch für den Fall der beerbten Ehe dieses letztere Prinzip zum Ausgangspunkte zu nehmen Anstand genommen, vielmehr vorgezogen hat, das zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen auf Grund der Gütergemeinschaft eintretende besondere Verhältniß auf der Grundlage des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten und des deutschrechtlichen Miteigenthumes als sog. fortgesetzte Gütergemeinschaft zu konstruiren, sind in den Motiven zu § 1384 näher dargelegt.

Zugehörigkeit des Antheiles am Gesammtgute zum Nachlasse.

Im Anschlusse an die Bestimmung des § 1382 Abs. 1 empfiehlt es sich, weiter besonders hervorzuheben, daß auf die Gemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten die Vorschriften der §§ 1373—1378, 1380 Anwendung finden. Diese Vorschriften passen sowohl für den Fall der beerbten als der unbeerbten Ehe; inwieweit dieselben bei der ersteren gegenstandslos sind bezw. eine Aenderung erleiden, ergiebt sich aus den für diesen Fall in den §§ 1384 ff. gegebenen besonderen Bestimmungen.

Charakter der Gemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben.

§ 1383.

Der § 1383 Abs. 1 bezeichnet die Fälle, in welchen die Erbfolge in den nach § 1382 Abs. 1 auch den Antheil des verstorbenen Ehegatten an dem Gesammtgute umfassenden Nachlaß des verstorbenen Ehegatten sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen richtet.

Erbfolge beim Vorhandensein einseitiger Abkömmlinge.

Es gehört dahin zunächst der Fall, wenn kein gemeinschaftlicher Abkömmling der Ehegatten, aber ein einseitiger Abkömmling des verstorbenen Ehegatten vorhanden ist. Die Frage, welche Rechte in einem solchen Falle dem einseitigen Abkömmlinge zustehen, erledigt sich für alle diejenigen Rechte von selbst, welche bei Eingehung einer neuen Ehe entweder die Einkindschaftung der Vorkinder oder die vollständige Abschichtung derselben mit der Wirkung der Todtheilung verlangen oder in Ermangelung der einen oder anderen die allgemeine Gütergemeinschaft in der neuen Ehe für unzulässig erklären (vergl. die Motive zu § 1403). Vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher das Institut der Einkindschaft und eine Abschichtung mit der Wirkung der Todtheilung nicht kennt (vergl. §§ 1403 Nr. 2, 1406), ist weder der eine noch der andere Weg möglich. Auf der anderen Seite ist es bedenklich, gegenüber den einseitigen Abkömmlingen des verstorbenen Ehegatten die äußerste Konsequenz des der allgemeinen Gütergemeinschaft zu Grunde liegenden Gedankens zu ziehen, nach welchem das Gesammtgut die Funktion hat, als Vermögen sowohl des einen als des anderen Ehegatten zu dienen, und aus dem Gesichtspunkte, daß der Gütergemeinschaftsvertrag zugleich die Natur eines Erbeinsetzungsvertrages habe, den überlebenden Ehegatten, vorbehaltlich des Pflichttheilsanspruches der einseitigen Abkömmlinge und der aus dem Vorhandensein von Vorbehalts- oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten sich ergebenden Modifikationen, als alleinigen Erben des verstorbenen Ehegatten zu berufen. Die bestehenden Rechte legen der Gütergemeinschaft eine so weitgehende, die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze durchbrechende Wirkung nicht bei; vielmehr wird entweder auf einem der oben hervorgehobenen Wege für die einseitigen Abkömmlinge gesorgt oder ihr gesetzliches Erbrecht gegenüber dem verstorbenen Ehegatten auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in der Art aufrecht erhalten, daß sie bei dem Tode ihres Aszendenten auch in Ansehung des zu dem Nachlasse desselben gehörenden Antheiles an dem Gesammtgute nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung zu Erben berufen werden (vergl. insbesondere preuß. A. L. R. II, 1 §§ 637—639, 645; westfäl. Gesetz v. 16. April 1860 §§ 7, 8; code civil Art. 1467 ff.; hess. Entw. IV, 2 Art. 480, 484; ehrenbreitst. Entw. §§ 48, 66 ff., 70 ff.; osnabr. Entw. § 11). Dieser Auffassung des bestehenden Rechtes, daß die Durchführung des der allgemeinen Gütergemeinschaft zu Grunde liegenden Gedankens an dem Erbrechte der einseitigen Abkömmlinge eine Schranke findet, muß auch bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft des Entwurfes, welche wesentlich dazu bestimmt ist, in denjenigen Gebieten, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft gegenwärtig den gesetzlichen Güterstand bildet, den letzteren zu ersetzen, Rechnung getragen werden. Die Annahme, daß die Ehegatten durch den Gütergemeinschaftsvertrag den einseitigen Abkömmlingen das gesetzliche Erbrecht haben entziehen wollen, würde mit

den im Volke lebenden Anschauungen in Widerspruch treten. Auf der anderen Seite fehlt es aber auch an einem genügenden Grunde, nach dem Vorbilde des preuß. A. L. R. II, 1 § 639 verb. mit §§ 623, 624 und des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 7, 8 das gesetzliche Erbrecht der einseitigen, noch nicht abgefundenen Abkömmlinge in der Art zu erweitern, daß der überlebende Ehegatte sich mit der ihm kraft seines Miteigenthumes zustehenden Hälfte des Gesammtgutes begnügen muß, mithin das sonst ihm auch neben Abkömmlingen zustehende Erbrecht auf ein Viertel des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten wegfällt. Der Gesichtspunkt, daß der überlebende Ehegatte in der Hälfte des Gesammtgutes eine genügende Entschädigung für sein Erbrecht erhalte, kann als richtig nicht erachtet werden. Die Hälfte des Gesammtgutes fällt dem überlebenden Ehegatten als Theilhaber der Gemeinschaft, nicht als Erben des verstorbenen Ehegatten zu. Dieselbe kann zwar möglicherweise mehr betragen, als das von ihm in die Gemeinschaft eingebrachte Vermögen; sie kann aber ebenso gut dem letzteren gleichkommen oder weniger als dasselbe betragen. Den ersteren Fall als den regelmäßigen vorauszusetzen, erscheint nicht als gerechtfertigt. Die Gründe, auf welchen die Bestimmung des Entwurfes beruht, daß bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andererseits nach Hälften getheilt werden soll (§ 1406 Abs. 2; vergl. die Motive zu § 1406), treffen hier nicht zu, da die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Vorkindern sofort erfolgt und in Uebereinstimmung mit der großen Mehrzahl der geltenden Rechte (vergl. insbesondere preuß. A. L. R. II, 1 § 645; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 7) dem überlebenden Ehegatten an den Antheilen der Vorkinder auch nicht ein Nießbrauchsrecht eingeräumt ist und im Hinblicke auf die Natur des zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Stiefkindern bestehenden Verhältnisses nicht eingeräumt werden darf.

Erbfolge beim Nichtvorhandensein von Abkömmlingen.

Zweifelhafter ist es dagegen, ob es sich nicht empfiehlt, wenn im Falle unbeerbter Ehe einseitige Abkömmlinge nicht vorhanden sind, nach dem Vorgange verschiedener Gütergemeinschaftsrechte, welche dabei theils von dem Prinzipe der Konsolidation, theils von dem Gesichtspunkte des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten ausgehen, dem letzteren auch beim Vorhandensein von Eltern, Geschwistern und Großeltern — in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Erbrechtes (vergl. § 1971) — vorbehaltlich der aus dem Vorhandensein von Sondergut oder Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten sich ergebenden Modifikation (vergl. § 1895) und vorbehaltlich des den Eltern zustehenden Pflichttheilsanspruches (§ 1975), als alleinigen Erben des verstorbenen Ehegatten zu berufen. Auf diesem Boden stehen namentlich die Rechte von Bremen, Verden, Hildesheim, Lüneburg, Bentheim, die lippedetm. Verordn. von 1786 § 15, die Rechte von Fulda, Erbach, Sigmaringen, Bamberg, Thurnau, Eichstädt, Pappenheim, Windsheim, Nördlingen. Es muß zugegeben werden, daß die Konsequenz des Gedankens der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Zwecke, auf welchen beim Vorhandensein gemein-

schaftlicher Abkömmlinge das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft beruht (vergl. die Motive zu § 1384), dahin führen würde, das Verhältniß in der bezeichneten Weise zu gestalten. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen dagegen, die allgemeinen Grundsätze des Erbrechtes in dem vorausgesetzten Falle so weit zu durchbrechen. Eine derartige Regelung setzt sich andererseits mit den Gründen, auf welchen das Intestaterbrecht der Verwandten beruht, in Widerspruch und führt ohne Noth dahin, der Familie des verstorbenen Ehegatten dessen Vermögen ganz zu entziehen. Ein Bedürfniß, so weit zu gehen, kann um so weniger anerkannt werden, als durch die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze (§ 1971) für den überlebenden Ehegatten bereits in ausgiebiger Weise gesorgt und es den Ehegatten zudem unbenommen ist, nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften durch Erbeinsetzungsvertrag die hier in Frage kommenden Verwandten ganz auszuschließen, bezw. die Eltern auf den Pflichttheilsanspruch zu beschränken. Mit dem Gütergemeinschaftsvertrage als solchem das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten in den hier in Rede stehenden Fällen zu verbinden, ist um so bedenklicher, als nur ein verhältnißmäßig kleiner Theil der bestehenden Gütergemeinschaftsrechte diese Konsequenz des der allgemeinen Gütergemeinschaft zu Grunde liegenden Gedankens zieht, während die meisten Rechte, und zwar darunter auch solche, welche bei beerbter Ehe Konsolidation oder fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten lassen, im Falle unbeerbter Ehe im Allgemeinen an den gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätzen, wenn auch im Einzelnen mit verschiedenen Modifikationen, festhalten. Zu diesen letzteren Rechten gehören namentlich die schlesw. holst. Rechte, verschiedene in Hannover geltende Rechte, das hamb. Recht, einzelne bayr. Statuten, sowie das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 642 ff., das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 7 und der code civil Art. 1467 ff. (vergl. ferner hess. Entw. IV, 2 Art. 480, 484; ehrenbreitst. Entw. §§ 48, 66 ff., 70 ff.; osnabr. Entw. § 11). Unter diesen Umständen kann auch aus dem bestehenden Rechte nicht etwa gefolgert werden, daß in den hier in Frage kommenden Fällen das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten dem vermuthlichen Willen der Ehegatten entspreche. Eine andere Frage ist, ob es nicht angemessen sein würde, dem überlebenden Ehegatten den Nießbrauch an den Erbtheilen der Miterben einzuräumen, zumal dies in großen Rechtsgebieten, insbesondere nach dem preuß. A. L. R. II, 1 § 645 und dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 7, geltendes Recht ist. Allein gegen eine solche Regelung sprechen, wenngleich dadurch ein Theil der gegen das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten hervorgehobenen Bedenken wegfällt, im Wesentlichen alle diejenigen praktischen Bedenken, welche den Entwurf bestimmt haben, auch bei dem gesetzlichen ehelichen Güterstande dem überlebenden Ehegatten ein Nießbrauchsrecht an den Erbtheilen der Miterben nicht einzuräumen, insbesondere das volkswirthschaftliche Bedenken, daß das Vermögen durch die Belastung desselben mit einem Nießbrauche festgelegt und unproduktiv gemacht wird, sowie die Schwierigkeiten, welche der Nießbrauch in dem Verhältnisse zu den Erbschaftsgläubigern bietet. Zudem kann ein Bedürfniß, dem überlebenden Ehegatten neben seinem Erbrechte ein Nießbrauchsrecht an den Erbtheilen der Miterben zu gewähren, nicht anerkannt werden.

Verschiedene Rechte räumen dem überlebenden Ehegatten das Recht ein, die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände oder doch gewisse dazu gehörende Gegenstände, insbesondere Grundstücke und Gerechtigkeiten, sowie die für den täglichen Hausgebrauch bestimmten Mobilien auch dann, wenn dieselben von dem verstorbenen Ehegatten herrühren, bei der Auseinandersetzung gegen Ersatz des Schätzungswerthes zu übernehmen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 648 ff.; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 7, 17). Wenngleich auf diese Weise dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit gewährt wird, sich den Besitz des Gesammtvermögens zu erhalten, so kommt doch andererseits in Betracht, daß dadurch der Zweck der Bestimmung des § 1378 Abs. 2 Satz 2 verb. mit § 1382 Abs. 2, der Familie des verstorbenen Ehegatten, insbesondere den einseitigen Abkömmlingen des letzteren, die von diesem herrührenden Gegenstände des Gesammtgutes zu erhalten, vereitelt werden würde. Der Rücksicht auf den überlebenden Ehegatten wird durch das ihm nach § 1378 Abs. 2 Satz 2 und § 1382 Abs. 2 zustehende Recht, die von ihm selbst herrührenden Gegenstände gegen Ersatz des Schätzungswerthes zu übernehmen, sowie durch den ihm nach den erbrechtlichen Bestimmungen gewährten Voraus (§ 1971) in genügender Weise Rechnung getragen. Uebernahme von Gegenständen durch den Ueberlebenden.

Der § 1383 Abs. 1 macht den Eintritt der gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätze von der Voraussetzung abhängig, daß ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden ist. Sind dagegen ein oder mehrere gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so finden die Vorschriften der §§ 1384—1409 Anwendung. Inwieweit auch dann, wenn zur Zeit des Todes des einen Ehegatten ein gemeinschaftlicher Abkömmling faktisch vorhanden ist, gleichwohl die gütergemeinschaftliche Erbfolge nicht eintritt, weil der faktisch vorhandene Abkömmling rechtlich als vor dem Erbfalle verstorben behandelt wird, ergiebt sich aus den §§ 1388, 1392, 1393 verb. mit § 1972 (vergl. die Motive zu §§ 1388, 1392, 1393). Gütergemeinschaftliche Erbfolge bei beerbter Ehe.

Wenngleich nach dem Sprachgebrauche des Entwurfes unter einem gemeinschaftlichen Abkömmlinge der Ehegatten zunächst nur ein solcher gemeinschaftlicher Abkömmling zu verstehen ist, welcher mit den beiden Ehegatten im Sinne des § 30 verwandt ist (vergl. §§ 1466, 1562, 1567), so ergiebt sich doch aus den besonderen Bestimmungen über die Legitimation und die Annahme an Kindesstatt, daß die Vorschriften des § 1383 Abs. 2 auch dann Anwendung finden, wenn der verstorbene Ehegatte solche Personen hinterlassen hat, welche zwar nicht gemeinschaftliche Abkömmlinge der Ehegatten im Sinne des § 30 sind, aber nach Maßgabe jener Bestimmungen gegenüber beiden Ehegatten die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges erlangt haben (vergl. §§ 1579, 1582). Begriff des Abkömmlinges.

Liegt die Voraussetzung des § 1383 Abs. 1 vor, so wird der verstorbene Ehegatte in derselben Weise beerbt, wie er beerbt werden würde, wenn zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft nicht bestanden hätte. Dadurch wird zugleich zum Ausdrucke gebracht, daß jeder Ehegatte für den Fall unbeerbter Ehe über den zu seinem Nachlasse gehörenden Antheil an dem Gesammtgute nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze einseitig von Todeswegen zu verfügen berechtigt ist. Dies ist, vorbehaltlich der nach verschiedenen Rechten Verfügungen von Todeswegen im Falle unbeerbter Ehe.

auch für den Fall unbeerbter Ehe dem überlebenden Ehegatten auf Grund der Gütergemeinschaft zustehenden besonderen Rechte, überwiegend auch der Standpunkt des geltenden Rechtes (vergl. insbesondere preuß. A. L. R. II, 1 §§ 481, 497—499, 637 ff.; westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 6, 7; code civil Art. 1423; hess. Entw. IV, 2 Art. 450; ehrenbreitst. Entw. § 74, 92; osnabr. Entw. § 8). Vom Standpunkte des Entwurfes aus, nach welchem im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten das Gesammtgut als solches, als selbständiges Vermögen der ehelichen Gemeinschaft nicht fortdauert, sondern der Antheil des verstorbenen Ehegatten an dem Gesammtgute zu dem Nachlasse desselben gehört und für den Fall unbeerbter Ehe auf Grund der Gütergemeinschaft zu Gunsten des überlebenden Ehegatten besondere Nachwirkungen nicht eintreten sollen, fehlt es an einem genügenden Grunde, für den Fall unbeerbter Ehe nur gemeinschaftliche Verfügungen der Ehegatten von Todeswegen über das Gesammtgut zuzulassen.

Anordnungen der Ehegatten über die gütergemeinschaftliche Erbfolge.

Der zweite Satz des § 1383 Abs. 2 bezweckt, die Rechte, welche das Gesetz für den Fall des Eintrittes der gütergemeinschaftlichen Erbfolge den gemeinschaftlichen Abkömmlingen als Ersatz des denselben entzogenen gesetzlichen Erb- und Pflichttheilsrechtes beilegt (§ 1384 Abs. 1), gegen solche Anordnungen der Ehegatten, welche mit den Vorschriften der §§ 1384—1409 in Widerspruch stehen, zu schützen, soweit nicht die Anordnungen nach jenen Vorschriften (vergl. § 1384 Abs. 2, § 1385 Abs. 1 Satz 2, § 1387, §§ 1388—1390, § 1395) zulässig sind. Insbesondere soll durch jenen Zusatz den Ehegatten die Möglichkeit entzogen werden, durch Ehevertrag oder durch Verfügung von Todeswegen zu bestimmen, daß neben dem gütergemeinschaftlichen Erben ein Dritter zu einem Bruchtheile der nach § 1384 dem gütergemeinschaftlichen Erben anfallenden Erbschaft Miterbe sein solle — wodurch sich das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft verringern würde —, oder daß der gütergemeinschaftliche Erbe als solcher mit Vermächtnissen, welche nach § 1399 Abs. 2 Gesammtgutsverbindlichkeiten sein würden, beschwert sein solle. Daß derartige Verfügungen, durch welche die Rechte der antheilsberechtigten Abkömmlinge auf das Schwerste beeinträchtigt werden würden, unzulässig sein müssen, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Da jedoch nach § 1385 Abs. 1 Satz 1 auf das gütergemeinschaftliche Erbrecht die Vorschriften über das durch Erbeinsetzungsvertrag begründete Erbrecht entsprechende Anwendung finden, diese Vorschriften aber die Ehegatten nicht hindern würden, derartige Verfügungen gemeinsam zu treffen (vergl. § 1953 Abs. 2, §§ 1955—1957), so ist es nothwendig und jedenfalls rathsam, durch eine besondere, alle Fälle deckende Vorschrift jedes Mißverständniß in der hier fraglichen Richtung zu beseitigen.

§ 1384.

Rechtsverhältniß im Falle beerbter Ehe.

Das für den Fall beerbter Ehe eintretende Verhältniß ist in den bestehenden Rechten sehr verschieden geordnet. Es finden sich hauptsächlich vier verschiedene Systeme vertreten.

Nach dem einen Systeme (System der Konsolidation bezw. des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten) wird der überlebende Ehegatte das

alleinige Subjekt des Gesammtgutes, und es steht den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ihm gegenüber neben einem unentziehbaren Erbrechte nur unter gewissen Voraussetzungen, insbesondere im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten, ein Anspruch auf sofortige Abfindung wegen des ihnen sonst erst auf Grund ihres Erbrechtes zufallenden Vermögensantheiles zu. Auf dem Boden dieses Systemes stehen insbesondere die Rechte von Osnabrück, Hildesheim und Fulda, sowie viele bayr. Statuten, nämlich die Rechte von Eichstädt, Würzburg, Castell, Schweinfurt, Pappenheim, Windsheim, Oettingen, Weißenburg und Kaufbeuren. Ob auch das Recht von Lüneburg, das Recht der Grafschaft Lingen und die münsterſche Pol. O. diesem Systeme oder dem Systeme der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne angehören, ist bestritten. Nach den Rechten von Bremen und Verden und, wie allerdings nicht ohne Zweifel ist, auch nach dem hamb. Rechte wird der überlebende Ehemann Alleineigenthümer des Gesammtgutes, während beim Ueberleben der Ehefrau das Verhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintritt.

Die verschiedenen Systeme des geltenden Rechtes.

Nach einem zweiten Systeme (dem Systeme der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne) treten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sofort an Stelle des verstorbenen Ehegatten neben dem überlebenden Ehegatten als Theilhaber der Gemeinschaft ein, und zwar in der Art, daß dem überlebenden Ehegatten in Ansehung des Gesammtgutes im Wesentlichen dieselben Befugnisse zustehen, welche während der bestehenden ehelichen Gütergemeinschaft dem Ehemanne zukommen, und daß bei der demnächstigen Abtheilung der Vermögensbestand zur Zeit der Abtheilung maßgebend ist. Das Recht des überlebenden Ehegatten dauert regelmäßig bis zu seinem Tode oder bis zur Eingehung einer neuen Ehe. Nach einzelnen Rechten wird dasselbe indessen auch durch die Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten nicht berührt. In dieser Art ist das Verhältniß namentlich geregelt im lüb. Rechte, in den Gebieten der pomm. Bauerordnungen, in den schlesw.holst. Rechten, in den Rechten von Hadeln, Wursten und Alte Land, in der lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 16, 20, in Hildburghausen, Sigmaringen, Erbach, Bamberg, Thurnau und in dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10 (vergl. auch württemb. Entw. §§ 278, 301 ff.; ehrenbreitst. Entw. §§ 50—65; osnabr. Entw. § 12).

Nach einer dritten Gruppe von Rechten wird das Gesammtgut nach seinem Stande zur Zeit der Auflösung der Ehe zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen abgetheilt, doch erfolgt diese Abtheilung nicht sofort nach Auflösung der Ehe, vielmehr steht dem überlebenden Ehegatten an den Erbtheilen der Abkömmlinge ein Beisitzrecht zu. Dieses System des Beisitzes ist in verschiedenen bayr. Statuten, namentlich in Bayreuth, Nürnberg, Lindau, Hohenlohe, Dinkelsbühl, sowie in der Stadt und dem Fürstenthume Kempten anerkannt; ob auch in den Rechten von Ingolstadt, Mindelheim und Stauffen, ist nicht unbestritten.

Nach einer vierten Gruppe von Rechten wird das Gesammtgut zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andererseits zu gleichen Theilen getheilt und findet weder eine fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen statt, noch ist dem überlebenden Ehegatten als solchem an den

Erbtheilen der Abkömmlinge ein Beisitz- oder Nießbrauchsrecht eingeräumt. Dies ist der Standpunkt des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 637—639, 645, des franz. Rechtes (code civil Art. 1467 ff.), und, soviel die vertragsmäßige Gütergemeinschaft betrifft, auch der Standpunkt des sächs. G. B. und des oldenb. Ges. v. 24. April 1873 (vergl. ferner hess. Entw. IV, 2 Art. 480 ff.). Nach dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 656, 657 bleibt indessen der überlebende Ehegatte bis zur wirklichen Auseinandersetzung im Besitze und in der Verwaltung des Gesammtgutes, doch ist er darüber seinen Miterben Rechnung zu legen verpflichtet. Die wirkliche Auseinandersetzung können aber Hauskinder gegenüber dem Vater und, wenn sie noch minderjährig sind, gegenüber der Mutter erst dann verlangen, wenn der überlebende Ehegatte zu einer anderweiten Ehe schreitet oder wenn die Töchter heirathen oder die Söhne eine eigene Wirthschaft begründen oder wenn der Vater wegen des Vermögens der Kinder nach den Grundsätzen über die väterliche Gewalt Sicherheit zu leisten verpflichtet ist bezw. die Mutter sich der Verschwendung oder sonst einer schlechten Verwaltung verdächtig macht (preuß. A. L. R. II, 18 §§ 35, 36, 410—414).

Standpunkt des Entwurfes. Allgemeine Gesichtspunkte.

Wie die vorstehende Uebersicht des bestehenden Rechtes ergiebt, haben die meisten auf dem Boden der gesetzlichen allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechte, welche aus dem Leben und der Gewohnheit heraus sich entwickelt haben, mit der allgemeinen Gütergemeinschaft im Falle der Auflösung derselben durch den Tod eines der Ehegatten in der einen oder anderen Form, sei es in der Form der Konsolidation bezw. des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten, sei es in der Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne oder des Beisitz- und Nießbrauchsrechtes beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge, besondere, über die allgemeinen Grundsätze, namentlich des Erbrechtes, hinausgehende Nachwirkungen zu Gunsten des überlebenden Ehegatten verbunden. Insbesondere hat auch das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 trotz des auf dem Boden des reinen Erbrechtssystemes stehenden preuß. A. L. R. eine solche Nachwirkung im Anschlusse an die älteren westfäl. Rechte, wenn auch nicht in der den meisten dieser Rechte zu Grunde liegenden Form der Konsolidation, so doch in der Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne anerkannt. Schon aus diesem Rechtszustande ist zu entnehmen, daß eine vollständige Lösung des durch die allgemeine Gütergemeinschaft begründeten Bandes im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten dem Wesen und Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft wenig entspricht. Der innere Grund für die Erscheinung, daß die meisten Gütergemeinschaftsrechte besondere Nachwirkungen der Gütergemeinschaft im Falle der Auflösung derselben durch den Tod eines Ehegatten anerkennen, liegt in der durch die allgemeine Gütergemeinschaft herbeigeführten intensiven Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten zu einem einzigen Vermögen, welches die Funktionen des Vermögens des einen und des anderen Ehegatten haben soll und diesen Karakter erst mit dem Tode beider Ehegatten verliert. Es erscheint als eine Unbilligkeit gegen den überlebenden Ehegatten wegen der damit verbundenen tiefen Erschütterung seiner Stellung, wenn er gezwungen ist, den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ihren Erbantheil an dem Gesammtgute nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze sofort bezw. nach Beendigung der elterlichen Nutznießung (§§ 1501, 1502)

herauszugeben, namentlich in solchen Fällen, in welchen das gemeinschaftliche Vermögen allein oder doch vorzugsweise von dem überlebenden Ehegatten herrührt. Unter diesen Umständen muß es auch als der Durchschnittswille der Ehegatten angesehen werden, daß der überlebende Ehegatte im Besitze und Genusse des Gesammtvermögens verbleibt und nicht den mit der Auseinandersetzung wegen desselben für ihn verbundenen Weiterungen und Nachtheilen ausgesetzt wird. Auf diesen vermuthlichen Willen der Ehegatten muß um so mehr Gewicht gelegt werden, als es sich um die Regelung vertragsmäßiger allgemeiner Gütergemeinschaft handelt. Es ist zu besorgen, daß, wenn man diesem vermuthlichen Willen der Ehegatten und dem gegenwärtigen Rechtszustande in denjenigen Gebieten, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft der gesetzliche oder hergebrachte Güterstand ist und besondere Nachwirkungen der durch den Tod eines Ehegatten aufgelösten Gütergemeinschaft zu Gunsten des überlebenden Ehegatten seit langer Zeit Anerkennung gefunden haben, keine Rechnung trägt, die vertragsmäßige Gütergemeinschaft des Gesetzbuches in jenen großen Gebieten keinen Eingang finden und damit der hervorragende Zweck der Kodifikation der vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft, die gesetzliche allgemeine Gütergemeinschaft in dem gegenwärtigen Geltungsgebiete der letzteren thunlichst zu ersetzen, vereitelt wird, zumal wenn man berücksichtigt, daß ohne besondere gesetzliche Zulassung die Ehegatten nicht in der Lage sein würden, im Wege des Vertrages Nachwirkungen der hier fraglichen Art mit Wirkung gegen Dritte bestimmen zu können. Auf der anderen Seite wird denjenigen Rechtsgebieten, welchen derartige Nachwirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft unbekannt sind, nicht zu nahe getreten, da es sich nicht um die Aufstellung absoluter, sondern nur um die Aufstellung dispositiver Normen handelt, deren Anwendung durch Ehevertrag auszuschließen den Ehegatten nach § 1333 unbenommen bleibt. Diesen Erwägungen gegenüber kann vom Standpunkte der allgemeinen Gütergemeinschaft aus der Einwand, daß durch Nachwirkungen der hier fraglichen Art zu Gunsten des überlebenden Ehegatten andererseits die Selbständigkeit der Kinder in wirthschaftlicher Hinsicht zu weit hinausgeschoben werde, als durchschlagend nicht anerkannt werden.

Prüfung der verschiedenen Systeme.

Wie bereits erwähnt wurde, suchen die bestehenden Rechte das anzustrebende Ziel, dem überlebenden Ehegatten den Besitz und Genuß des Gesammtgutes und die bisherige wirthschaftliche Grundlage seines Lebens zu erhalten, auf verschiedenen Wegen zu erreichen. Von den verschiedenen Systemen entspricht an sich vielleicht das System der Konsolidation der Idee der allgemeinen Gütergemeinschaft am meisten. Auch läßt sich auf diesem Gebiete das Rechtsverhältniß zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen und das Verhältniß derselben zu Dritten vielleicht am konsequentesten und verhältnißmäßig am einfachsten gestalten. Indessen steht diesem Systeme, abgesehen davon, daß dasselbe gegenwärtig nur in wenigen Rechtsgebieten Geltung hat, das schwerwiegende Bedenken entgegen, daß es zu tief in das Erbrecht und das Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge eingreift und die letzteren zu sehr benachtheiligt. Zu beachten ist, daß insbesondere auch das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 das System der Konsolidation, obwohl dasselbe den meisten älteren westfäl. Rechten zu Grunde

liegt, abgelehnt hat. Aehnliche Bedenken erheben sich auch gegen den Weg, den überlebenden Ehegatten als alleinigen Erben zu berufen und den Abkömmlingen, abgesehen von den ihnen beim Vorhandensein eines Vorbehalts- oder Sondergutes des verstorbenen Ehegatten einzuräumenden Rechten (vergl. § 1395), in Ansehung des zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Gesammtgutsantheiles nur einen, regelmäßig erst beim Tode des letztlebenden Ehegatten oder der Wiederverheirathung des letzteren realisirbaren, durch das Erleben des Schichtungsfalles bedingten Vermächtnißanspruch zu gewähren.

Wenn aus den vorstehenden Gründen das System der Konsolidation bezw. des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten sich nicht empfiehlt, so bleibt nur das System des Beisitz- oder Nießbrauchsrechtes und das System der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne übrig. Es läßt sich nicht verkennen, daß jedes dieser Systeme, wenn man sie mit einander vergleicht, seine Vorzüge, aber auch seine Nachtheile hat. Das System des Beisitz- oder Nießbrauchsrechtes greift weniger tief in die allgemeinen Grundsätze ein; auch wird durch dasselbe die Lage der Kinder weit weniger gefährdet, als dies nach dem Systeme der fortgesetzten Gütergemeinschaft — im Hinblicke auf das ausgedehnte Verfügungsrecht des überlebenden Ehegatten und die Beschränkung der Abkömmlinge in der Disposition über ihren Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Verfügungen unter Lebenden und von Todeswegen, sowie durch die Unvererblichkeit ihres Antheiles — der Fall ist (vergl. §§ 1397, 1399). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft führt ferner insofern zu einer Ungleichheit, als zwar der neue Erwerb des überlebenden Ehegatten, nicht aber auch der der Abkömmlinge in das Gesammtgut fällt (§ 1396). Daraus kann sich für den überlebenden Ehegatten dann unter Umständen eine große Härte ergeben, wenn er bei seinen Lebzeiten, z. B. in Folge seiner Wiederverheirathung, die Kinder abzuschichten genöthigt ist (§ 1403). Auf der anderen Seite sprechen gegen das System des Beisitzes alle diejenigen in den Motiven zu § 1383 oben S. 422 hervorgehobenen Nachtheile und Schwierigkeiten, welche die Belastung eines ganzen Vermögens mit einem Nießbrauche immer mit sich bringt. Dazu kommt, daß das System des Beisitzes, wenngleich dasselbe dem Bedürfnisse, dem überlebenden Ehegatten den Besitz und Genuß des Gesammtvermögens zu erhalten, in der Hauptsache genügen mag, doch insofern dem Interesse des überlebenden Ehegatten nicht in ausreichender Weise Rechnung trägt, als dasselbe den letzteren gegen die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes und die damit verbundenen Weiterungen nicht genügend sichert. Es kann dahingestellt bleiben, ob der überlebende Ehegatte dem Verlangen der Abkömmlinge auf Auseinandersetzung auf Grund des § 985 entgegentreten könnte; jedenfalls würden die Gläubiger auf Auseinandersetzung dringen können (§§ 1373, 1382 Abs. 2). Alle diese Nachtheile werden durch das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Wesentlichen beseitigt. Wird durch dasselbe auf der einen Seite auch die Lage der Abkömmlinge mehr gefährdet, so ist es ihnen auf der anderen Seite auch günstiger. Jene Gefährdung, welche im Hinblicke auf die enge persönliche Beziehung unter den Betheiligten ohnehin von geringer Bedeutung ist, wird dadurch

ausgeglichen, daß der neue Erwerb des überlebenden Ehegatten, nicht auch der der Abkömmlinge in das Gesammtgut fällt, und daß der überlebende Ehegatte sein gesetzliches Erbrecht an dem Gesammtgutsantheile des verstorbenen Ehegatten zu Gunsten der Abkömmlinge verliert (§§ 1396, 1406 Abs. 2). Auch insofern ist den Abkömmlingen das System der fortgesetzten Gütergemeinschaft günstiger, als sie bei Mißverwaltung von Seiten des überlebenden Ehegatten die Schichtung verlangen können (§ 1403 Nr. 3, § 1405), während bei dem Systeme des Nießbrauches die Abkömmlinge in einem solchen Falle nur das Recht haben würden, nach Maßgabe des § 1006 die Sequestration zu verlangen, die Nutzungen aber dem überlebenden Ehegatten verbleiben würden. Wenn man aber auch den hervorgehobenen Gesichtspunkten für sich allein entscheidendes Gewicht nicht beilegen will — zumal sich nicht bestreiten läßt, daß auch die Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wegen der Kollision der letzteren mit den erbrechtlichen Grundsätzen, insbesondere mit den Grundsätzen über die Haftung für die Erbschaftsschulden, mit großen Schwierigkeiten zu kämpfen und dieses Institut, wie die Erfahrung, z. B. auch in dem Gebiete des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 lehrt, zu einer großen Zahl von Zweifeln und Streitfragen Veranlassung gegeben hat —, so kommt doch entscheidend in Betracht, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft dem Gedanken und dem Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft in höherem Maße als das System des Beisitzes gerecht wird, wie schon daraus sich ergiebt, daß das System des Beisitzes in den Rechtsgebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft beim Vorhandensein von Abkömmlingen nur eine geringe Verbreitung hat, während der weitaus größere Theil der bestehenden Rechte, soweit dieselben mit der allgemeinen Gütergemeinschaft überhaupt besondere Nachwirkungen im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten verbinden, auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft, sei es in der Form der Konsolidation oder des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten, sei es in der Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne, steht. Diese weite Verbreitung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in den verschiedensten Theilen Deutschlands und unter den verschiedensten Verhältnissen rechtfertigt die Annahme, daß eine so intensive Verbindung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, wie sie das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit sich bringt, auch den Lebensverhältnissen und den sozialen Anschauungen der Bevölkerung in den Gebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft mehr entspricht, als das System des Beisitzes. Will man aber den Gewohnheiten der Bevölkerung und dem daraus zu entnehmenden muthmaßlichen Willen der Ehegatten in jenen Rechtsgebieten durch die Kodifikation der vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft gerecht werden und nicht Gefahr laufen, daß in jenen Rechtsgebieten die vertragsmäßige allgemeine Gütergemeinschaft des Gesetzbuches ein todter Buchstabe bleibt, so kann man nicht umhin, das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne erschöpfend zu regeln, da ohne eine solche Regelung die Ehegatten im Wege des Ehevertrages ein jenem Institute entsprechendes Verhältniß mit Wirkung gegen Dritte nicht würden herstellen können. Ist aber eine erschöpfende Regelung jenes Institutes

nicht zu vermeiden, so verdient es den Vorzug, dasselbe als ein Naturale des Gütergemeinschaftsvertrages zu behandeln (§ 1383 Abs. 2) und nicht nur für den Fall zu regeln, daß die Ehegatten den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft in dem Ehevertrage besonders vereinbart haben. Durch diese Art der Regelung wird auch denjenigen Rechtsgebieten, welchen das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft unbekannt ist, nicht zu nahe getreten, da es den Ehegatten freisteht, in dem Ehevertrage die Anwendung jenes Institutes auszuschließen. Neben dem Institute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugleich das Institut des Beisitzes zu regeln, um denjenigen Gebieten Rechnung zu tragen, in welchen dieses Institut gegenwärtig in Geltung ist, empfiehlt sich nicht. Wenngleich ein dem Beisitz völlig entsprechendes Rechtsverhältniß im Wege des Vertrages nach den allgemeinen Grundsätzen wegen des entgegenstehenden Pflichttheilsrechtes der Abkömmlinge und wegen der Nichtzulassung des Vindikationslegates (§ 1865) unmittelbar nicht begründet werden kann, so ist doch das Bedürfniß einer solchen Regelung um so weniger anzuerkennen, als das Geltungsgebiet des Beisitzes bei allgemeiner Gütergemeinschaft und beim Vorhandensein von Abkömmlingen nur ein sehr beschränktes ist und eine Regelung dieses Institutes neben dem Institute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zudem mit dem Grundsatze des Entwurfes, nur eine Art der allgemeinen Gütergemeinschaft zu kodifiziren (vergl. Motive oben S. 321), nicht im Einklange stehen würde.

Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Geltendes Recht.

Anlangend die juristische Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne, so wird das mit Auflösung der Ehe kraft des Gesetzes eintretende Rechtsverhältniß nach dem bestehenden Rechte von Doktrin und Praxis vorwiegend dahin aufgefaßt, daß der zu dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörende Antheil an dem ehelichen Gesammtgute auf die gemeinschaftlichen Abkömmlinge als Erben des verstorbenen Ehegatten übergeht und in Ansehung des dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen gemeinschaftlich zustehenden Gesammtgutes ein ähnliches Verhältniß eintritt wie während bestehender Ehe in Ansehung des ehelichen Gesammtgutes zwischen den Ehegatten, und zwar in der Art, daß der überlebende Ehegatte in der fortgesetzten Gütergemeinschaft regelmäßig diejenige rechtliche Stellung hat, welche während der bestehenden ehelichen Gütergemeinschaft dem Ehemanne zukommt. Ueber die juristische Natur des dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehenden Miteigenthumes gehen jedoch, wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft, so auch hier die Ansichten auseinander (vergl. Seuffert XIV, 99, XXXIV, 310; Entsch. d. R. O. H. G. IX, 77 S. 252 ff.; Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 71 S. 267).

Anlangend die Haftung für die Schulden, so haftet nach den bestehenden Rechten der überlebende Ehegatte für diejenigen Schulden, wegen welcher die Gläubiger auch während bestehender Ehe aus dem Gesammtgute Befriedigung verlangen konnten, nach Maßgabe der in den allgemeinen Motiven zu §§ 1373 bis 1382 oben S. 401 ff. angeführten Bestimmungen je nach der Verschiedenheit der Rechte nur mit dem Gesammtgute oder auch persönlich. Dagegen können die Abkömmlinge, obwohl dieselben als Erben des verstorbenen Ehegatten für

die auf dem Gesammtgute ruhenden Schulden prinzipiell nach Verhältniß des ihnen zugefallenen Antheiles an dem Gesammtgute haften, doch mit Rücksicht darauf, daß ihnen während der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Disposition über ihren Antheil und die Verwaltung des Gesammtgutes entzogen ist, bis zur Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft von den Gläubigern nicht in Anspruch genommen werden, und steht es den Abkömmlingen frei, noch bei der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft sich durch Ausschlagung der Erbschaft von der Haftung für die Schulden zu befreien bezw. nach Maßgabe der erbrechtlichen Grundsätze über das Inventarrecht ihre Haftung auf dasjenige, was sie bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus dem Gesammtgute erhalten, zu beschränken (vergl. Entsch. d. R. O. H. G. IX, 77 S. 252 ff.). In dieser Art ist das Verhältniß insbesondere auch in dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 18 geregelt. Nach demselben haften die Abkömmlinge den Gemeinschaftsgläubigern indessen auch dann, wenn kein Inventar gelegt ist, nur mit dem Betrage des ihnen bei der Schichtung zugefallenen Antheiles. Aehnliche Vorschriften, wie das westfäl. Ges. v. 16. April 1860, enthalten in der hier fraglichen Beziehung auch der osnabr. Entw. §§ 14, 20 und der ehrenbreitst. Entw. §§ 58, 83. Nach denjenigen Rechten, nach welchen dem überlebenden Ehegatten das ganze Gesammtgut kraft Konsolidation oder Alleinerbrechtes zufällt, haften die Abkömmlinge für die auf dem Gesammtgute ruhenden Schulden überhaupt nicht.

Wie es sich mit der Schuldenhaftung verhält, wenn zu dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten ein etwaiges Vorbehaltsgut oder Sondergut desselben gehört, welches nicht Bestandtheil des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird, ist in den bestehenden Rechten nicht besonders vorgesehen. In einem solchen Falle ist anzunehmen, daß die Gläubiger des verstorbenen Ehegatten wegen solcher Verbindlichkeiten, für welche der letztere persönlich haftete, schon während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus dem Vorbehalts- oder Sondergute Befriedigung verlangen können. Wie das R. O. H. G. (Entsch. IX, 77 S. 260 ff.) erkannt hat, beschränkt sich indessen diese Haftung, auch wenn kein Inventar nach dem Tode des Erblassers aufgenommen ist, jedenfalls für die Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf den Betrag des auf die Abkömmlinge vererbten Vorbehalts- oder Sondergutes.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat, soviel die juristische Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft betrifft, einen Mittelweg zwischen den auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne und den auf dem Boden des Prinzipes der Konsolidation bezw. des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehenden Rechten eingeschlagen. Die vielen Streitfragen und Verwickelungen, welche sich, namentlich in Ansehung der Schuldenhaftung, aus derjenigen Gestaltung ergeben haben, welche das Verhältniß in den auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne stehenden Rechten, insbesondere auch in dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860, gefunden hat, weisen darauf hin, daß der von diesen Rechten eingeschlagene Weg, wenngleich derselbe den allgemeinen Grundsätzen näher stehen mag, nicht der richtige und angemessene ist. Derselbe beeinträchtigt einerseits die Gläubiger des verstorbenen

Ehegatten und wahrt andererseits trotz der auch bei diesem Wege nicht zu entbehrenden positiven Bestimmungen zum Schutze der Abkömmlinge die Interessen der letzteren nicht in ausreichender Weise. Die Beeinträchtigung der Gläubiger des verstorbenen Ehegatten tritt namentlich dann hervor, wenn der erstverstorbene Theil die Ehefrau und diese mit erheblichen Verbindlichkeiten belastet ist, welche nicht den Karakter von Gesammtgutsverbindlichkeiten haben (§ 1362), ein zur Befriedigung wegen derselben ausreichendes Vorbehalts- oder Sondergut aber, welche bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Ausnahme bilden, zum Nachlasse der Ehefrau nicht gehört. Die Abkömmlinge sind ferner dadurch gefährdet, daß die ihnen dem Erblasser gegenüber zustehenden Ansprüche durch Konfusion (§ 291) erlöschen. Mit Rücksicht hierauf, sowie mit Rücksicht auf die schon während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintretende Haftung mit einem etwaigen Vorbehalts- oder Sondergute des verstorbenen Ehegatten müßte den Abkömmlingen jedenfalls schon beim Tode des Erblassers das Recht, sich auf das Inventarrecht zu berufen, eingeräumt werden. Dann hat man aber zwei Inventarrechte, einmal das soeben erwähnte, sodann dasjenige, welches nach der vielleicht erst nach einer langen Reihe von Jahren eintretenden Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wirksam wird. Daß dadurch vielfache Verwickelungen sich ergeben würden, liegt auf der Hand. Alle diese und andere Komplikationen werden vermieden, wenn der überlebende Ehegatte — abgesehen hier zunächst von dem Falle, wenn neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ein (erbberechtigter) einseitiger Abkömmling des verstorbenen Ehegatten vorhanden ist — als Alleinerbe des letzteren berufen, daneben aber bestimmt wird, daß zugleich diejenigen gemeinschaftlichen Abkömmlinge, welche bei der Voraussetzung, daß Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten nicht bestanden hätte, als gesetzliche Erben des verstorbenen Ehegatten würden berufen werden, kraft des Gesetzes nach Maßgabe der in den §§ 1396—1409 enthaltenen Bestimmungen mit dem überlebenden Ehegatten in das Rechtsverhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintreten (§ 1384 Abs. 1). Andererseits gestaltet sich auf diesem Wege das Verhältniß ebenso einfach als zweckentsprechend. Der überlebende Ehegatte haftet den Gläubigern, mögen dieselben Gesammtgutsgläubiger sein oder nicht, nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze als alleiniger Erbe des verstorbenen Ehegatten unbeschränkt für alle Schulden des letzteren, während die Abkömmlinge den Gläubigern gegenüber von jeder persönlichen Haftung befreit sind (§ 1384 Abs. 1, § 1399 Abs. 2). Die Abkömmlinge werden für das ihnen entzogene Erbrecht durch den zugleich mit der Erbfolge kraft Gesetzes ihnen zufallenden Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1396, 1397) völlig schadlos gehalten. Quantitativ erhalten sie durch den Eintritt in die fortgesetzte Gütergemeinschaft das Gleiche, was sie als die Erben des verstorbenen Ehegatten (unter Ausschließung des überlebenden Ehegatten) erhalten haben würden (§ 1406 Abs. 2); qualitativ ist aber der Antheil derselben an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht derjenige des Erblassers an dem Gesammtgute der ehelichen Gütergemeinschaft; vielmehr ist das Recht der Abkömmlinge, welches der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft für sie begründet, ein völlig neues,

und auch bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten sie nur den kraft dieses neuen Rechtes ihnen zukommenden Antheil. Gegen die Konstruktion des Entwurfes kann vom Standpunkte des Interesses der Abkömmlinge aus auch daraus ein entscheidendes Bedenken nicht entnommen werden, daß dem überlebenden Ehegatten als Alleinerben auch das Vorbehalts- oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten zufällt und den Abkömmlingen insoweit nur ein persönlicher Vermächtnißanspruch auf Auskehrung ihres Theiles eingeräumt ist (§ 1395). Wird dem überlebenden Ehegatten in Ansehung des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Einklange mit dem bestehenden Rechte ein so ausgedehntes Verwaltungs- und Verfügungsrecht beigelegt, wie während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft dem Ehemanne zusteht (§ 1399 Abs. 1 verb. mit §§ 1352, 1353), so kann man zu demselben auch das Vertrauen haben, daß er bei der Auskehrung des den Abkömmlingen zukommenden Theiles des Vorbehalts- oder Sondergutes des verstorbenen Ehegatten gewissenhaft und redlich verfahren werde. Ebensowenig wie das Interesse der Abkömmlinge, wird das des überlebenden Ehegatten durch das Prinzip des Alleinerbrechtes gefährdet. Abgesehen davon, daß ihn die herrschende Stellung in der fortgesetzten Gütergemeinschaft entschädigt und gewisse auf ihn als Erben des verstorbenen Ehegatten übergehende Verbindlichkeiten des letzteren im Verhältnisse zwischen ihm und den Abkömmlingen diesen bis zum Betrage ihres Antheiles zur Last fallen (vergl. § 1400 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 4, § 1399 Abs. 1 verb. mit § 1369 Abs. 1 Satz 1, § 1406), hat derselbe einmal das Inventarrecht, und außerdem kann er nach § 1386 die gütergemeinschaftliche Erbfolge mit der Wirkung ausschlagen, daß alsdann diejenige Erbfolge eintritt, welche eingetreten sein würde, wenn zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft nicht bestanden hätte.

Ausschließung der persönlichen Haftung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge.

Anlangend den dritten Satz des § 1384 Abs. 1, so ergiebt sich die darin enthaltene Bestimmung, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge wegen ihrer aus dem Rechtsverhältnisse der fortgesetzten Gütergemeinschaft sich ergebenden Rechte persönlich — im Gegensatze zu der Verpflichtung, die Tilgung der Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten sowie des überlebenden Ehegatten aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft sich gefallen lassen zu müssen (§ 1399 Abs. 2) — weder für die Verbindlichkeiten des Erblassers noch für die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten haften, in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung an sich schon aus allgemeinen Grundsätzen und dem Prinzipe des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten. Wegen der praktischen Wichtigkeit der hier in Rede stehenden Bestimmung und, um dem Mißverständnisse entgegenzutreten, als ob der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Art Universalsukzession mit Uebergang der Schulden begründe, ist es als rathsam erachtet, jene Bestimmung im Gesetze ausdrücklich hervorzuheben. Daß der überlebende Ehegatte kraft des ihm in Ansehung des Gesammtgutes zustehenden Verwaltungsrechtes die Abkömmlinge persönlich nicht mit Schulden belasten kann, folgt aus § 1399 Abs. 1 in Verbindung mit § 1352 Abs. 3.

Bisher ist bei der Erörterung der Fall unberücksichtigt gelassen, wenn neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ein oder mehrere einseitige (erb-

Konkurrenz einseitiger Abkömmlinge des Erblassers.

berechtigte) Abkömmlinge vorhanden sind. Dem Grundsatze des § 1383, daß im Falle unbeerbter Ehe die einseitigen Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten den letzteren in derselben Weise beerben, wie er beerbt werden würde, wenn zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft nicht bestanden hätte, in Verbindung mit dem Prinzipe des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten nach Maßgabe des § 1384, wenn nur gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, entspricht es, daß beim gleichzeitigen Vorhandensein gemeinschaftlicher und einseitiger Abkömmlinge das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten die Beschränkung erfährt, daß die einseitigen Abkömmlinge dasjenige erben, was sie geerbt haben würden, wenn auch die gemeinschaftlichen Abkömmlinge einseitige Abkömmlinge wären, daß aber neben ihnen der überlebende Ehegatte insoweit als Erbe des verstorbenen Ehegatten berufen wird, als er und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge bei der Voraussetzung, daß Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten nicht bestanden hätte, als gesetzliche Erben würden berufen werden, und der überlebende Ehegatte zugleich mit diesen gemeinschaftlichen Abkömmlingen in Ansehung des nicht an die einseitigen Abkömmlinge fallenden Theiles des Gesammtgutes in das Rechtsverhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintritt (§ 1384 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2, §§ 1395, 1396 Abs. 1). Im Resultate stimmt damit insbesondere auch das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 7 Abs. 1, §§ 8, 10 Abs. 1 überein, nur daß nach demselben bei Bestimmung des den einseitigen Abkömmlingen zukommenden Erbtheiles an dem Gesammtgute das nach dem gemeinen Erbrechte (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 623, 624) dem überlebenden Ehegatten neben Abkömmlingen zustehende Erbrecht nach Maßgabe des preuß. A. L. R. II, 1 § 639 nicht berücksichtigt wird (vergl. die Motive zu § 1383 oben S. 421). Die insoweit abweichende Regelung des Entwurfes (§ 1384 Abs. 2 verb. mit § 1971) gewährt nicht sowohl dem überlebenden Ehegatten als den gemeinschaftlichen Abkömmlingen einen Vortheil, indem diese bei der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Hälfte des nach Abzug des an einseitige Abkömmlinge fallenden Antheiles verbleibenden Gesammtgutes erhalten, ohne daß ihnen gegenüber das Erbrecht des überlebenden Ehegatten auf ein Viertel (§ 1971) berücksichtigt wird. Die gemeinschaftlichen Abkömmlinge erhalten mithin materiell eine größere Erbportion, wie die einseitigen Abkömmlinge. Darin liegt indessen keine Unbilligkeit gegen die letzteren, sondern eine billige Ausgleichung dafür, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge den als Ersatz ihres Erbrechtes ihnen zukommenden Antheil an dem Gesammtgute erst bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten (vergl. die Motive zu § 1406 unter 1), eine Ausgleichung, über welche andererseits die einseitigen Abkömmlinge sich nicht beschweren können, weil dieselbe nicht auf ihre Kosten erfolgt.

Verfügungen von Todeswegen über die Erbtheile einseitiger Abkömmlinge.

Ist neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ein einseitiger Abkömmling zwar vorhanden, dieser aber nach § 1972 verb. mit § 1384 Abs. 2 als vor dem Erbfalle gestorben anzusehen, so erstreckt sich, wie aus § 1384 Abs. 1 Satz 1 erhellt, das gütergemeinschaftliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten an sich auch auf den frei gewordenen Bruchtheil eines solchen einseitigen Abkömmlinges; doch kann in Ansehung eines solchen Bruchtheiles der Erblasser nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1385 Abs. 1 Satz 2 ohne Rücksicht auf das

Erbrecht des überlebenden Ehegatten von Todeswegen verfügen (vergl. die Motive zu § 1385). Daß, wenn ein einseitiger Abkömmling vorhanden ist, ohne daß die Voraussetzungen des § 1972 vorliegen, der Erblasser in Ansehung des dem einseitigen Abkömmlinge nach dem gesetzlichen Erbrechte zustehenden Bruchtheiles der Erbschaft nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften ohne Rücksicht auf das Erbrecht des überlebenden Ehegatten von Todeswegen verfügen kann, ergiebt sich schon aus § 1384 Abs. 2 in Verbindung mit dem § 1384 Abs. 1 Satz 1, indem beim Vorhandensein erbberechtigter einseitiger Abkömmlinge neben gemeinschaftlichen Abkömmlingen das gütergemeinschaftliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten umfänglich sich auf denjenigen Antheil beschränkt, zu welchem er und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge bei der Voraussetzung, daß Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten nicht bestanden hätte, als gesetzliche Erben würden berufen werden. Andererseits kann der Erblasser nach § 1383 Abs. 2 Satz 2 verb. mit § 1389 den gesetzlichen Erbtheil eines einseitigen Abkömmlinges nicht zum Nachtheile der antheilsberechtigten Abkömmlinge erhöhen, selbst nicht mit Zustimmung des anderen Ehegatten. Nur indirekt kann er eine Erhöhung des dem einseitigen Abkömmlinge gesetzlich zukommenden Erbtheiles dadurch herbeiführen, daß er mit Zustimmung des anderen Ehegatten einen der gemeinschaftlichen Abkömmlinge nach Maßgabe der §§ 1388, 1390 von der Theilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft vollständig ausschließt, indem nach § 1388 in einem solchen Falle der ausgeschlossene gemeinschaftliche Abkömmling als vor dem Erbfalle gestorben anzusehen ist.

§ 1385.

Vertragsmäßiger Karakter des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes.

Durch die Bestimmung des § 1385 Abs. 1 Satz 1 wird dem im § 1384 Abs. 1 bezeichneten, kraft Gesetzes mit dem Gütergemeinschaftsvertrage verbundenen und daher an sich als gesetzliches Erbrecht anzusehenden Erbrechte des überlebenden Ehegatten der Karakter eines durch Erbeinsetzungsvertrag begründeten Erbrechtes beigelegt (vergl. §§ 1940 ff.). Aus dieser Bestimmung in Verbindung mit § 1953 Abs. 1 Satz 1 folgt insbesondere, daß durch die vertragsweise Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft ältere letztwillige Verfügungen des einen oder anderen Ehegatten, soweit dieselben sich nicht auf Vorbehalts- oder Sondergut beziehen (§ 1395), aufgehoben werden. Dagegen findet die Bestimmung des § 1953 Abs. 1 Satz 2, nach welcher eine frühere letztwillige Verfügung auch dann als aufgehoben gilt, wenn die Erbschaft dem Vertragserben nicht anfällt oder von diesem ausgeschlagen wird, keine Anwendung, da, wie aus den besonderen Bestimmungen des § 1383 Abs. 1, des § 1385 Abs. 2 und der §§ 1386, 1387 erhellt, es in den betreffenden Fällen in Ansehung der Beerbung des verstorbenen Ehegatten so angesehen werden soll, als habe Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten überhaupt nicht bestanden.

Eine weitere Konsequenz der Bestimmung des § 1385 Abs. 1 in Verbindung mit § 1953 Abs. 2 ist, daß, vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des § 1385 Abs. 1 Satz 2 und des § 1387, der eine Ehegatte nicht in der Lage ist, das Alleinerbrecht des anderen und das kraft des Gesetzes damit

Einseitige Ausschließung durch den Erblasser.

verbundene Recht desselben auf Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch einseitige Verfügung von Todeswegen zu entziehen oder sonst zu beeinträchtigen. Abweichend von den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften über den Erbeinsetzungsvertrag können aber nach den Vorschriften des § 1383 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 1388—1390 die Ehegatten, sofern sie nicht die gütergemeinschaftliche Erbfolge gänzlich ausschließen, auch durch gemeinsame Verfügung in das gütergemeinschaftliche Erbrecht und die damit verbundene fortgesetzte Gütergemeinschaft nur in beschränktem Umfange eingreifen. Der Grundsatz, daß die dem überlebenden Ehegatten auf Grund der Gütergemeinschaft eingeräumten Rechte nicht durch einseitige Verfügungen des Erblassers entzogen oder beeinträchtigt werden können, steht auch mit der Mehrzahl der bestehenden Gütergemeinschaftsrechte im Einklange. Eine Ausnahme machen in dieser Beziehung nur einzelne Rechte insofern, als sie jedem der Ehegatten das Recht geben, auch durch einseitige letztwillige Verfügung die sofortige Schichtung bei seinem Tode anzuordnen, mithin die fortgesetzte Gütergemeinschaft auszuschließen. Es gehören dahin die schlesw. holst. Rechte, das hamb. Recht (jedoch nicht unbestritten) und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 6 Abs. 2, § 14 Nr. 5 (vergl. auch osnabr. Entw. § 16; ehrenbreitst. Entw. § 50). Nach lüb. Rechte steht die fragliche Befugniß nur dem Ehemanne zu. Eine derartige Ausnahme kann jedoch als gerechtfertigt nicht angesehen werden. Schon die Natur und der Zweck der Gütergemeinschaft weist darauf hin, daß der Fortbestand derselben beim Tode des einen Ehegatten nicht von der Willkür dieses Ehegatten abhängig gemacht werden darf. Die Gründe, welche zur Anerkennung der fortgesetzten Gütergemeinschaft geführt haben (vergl. die Motive zu § 1384 oben S. 426 ff.), nöthigen auch zum Ausschlusse einer einseitigen willkürlichen Aenderung. Von besonderem Gewichte ist ferner, daß die Gütergemeinschaft nach dem Entwurfe nicht den gesetzlichen Güterstand bildet, sondern nur kraft Vertrages der Ehegatten eintritt. Ist die Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand, so stellt sich das Recht des überlebenden Ehegatten als das gesetzliche Erbrecht dar. Da dieses ohne den Willen des anderen Ehegatten zur Geltung gelangt, so kann es eher angezeigt sein, dem anderen Ehegatten das Recht zu einer Aenderung zuzugestehen. Anders verhält es sich bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft. Hier ist davon auszugehen, daß die Ehegatten bei der Abfassung des auf die Gütergemeinschaft gerichteten Vertrages auch das aus dem Gesetze sich ergebende, für sie so wichtige Verhältniß nach dem Tode des einen Theiles ins Auge gefaßt und in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung in den Bereich ihrer Vereinbarung gezogen haben. Unter Umständen mag allerdings der eine Ehegatte ein Interesse daran haben können, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach seinem Tode nicht eintrete. Allein, abgesehen von den Fällen des § 1387, kann diesem Interesse nicht ein solches Gewicht beigelegt werden, daß der betreffende Ehegatte ermächtigt wird, das dem anderen Theile eingeräumte Alleinerbrecht und das Recht auf Fortsetzung der Gütergemeinschaft auszuschließen oder zu beschränken. Die abweichenden Bestimmungen der angeführten Rechte erklären sich wesentlich daraus, daß nach denselben die Gütergemeinschaft den gesetzlichen Güterstand bildet Anlangend insbesondere das westfäl. Ges.

v. 16. April 1860, so tritt noch hinzu, daß die betreffende Vorschrift desselben sichtbar auf einem Kompromisse beruht, durch welches man den Widerstreit verschiedener in den betheiligten Territorien bisher in Geltung gewesener Rechtsnormen zu vermitteln gesucht hat.

Schenkungen des Erblassers.

Aus der Bestimmung des § 1385 Abs. 1 Satz 1 folgt ferner, daß der überlebende Ehegatte als Vertragserbe Schenkungen des verstorbenen Ehegatten nach Maßgabe des § 1952 anzufechten berechtigt ist. Ist die Ehefrau der überlebende Theil, so hat für sie jenes Recht im Hinblicke auf die Bestimmungen des § 1353 allerdings nur geringe praktische Bedeutung. Indessen ist auch in diesem Falle eine erhebliche Benachtheiligung des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes durch den Ehemann nicht ausgeschlossen; beispielsweise kann der letztere vermöge des ihm nach § 1352 zustehenden Verfügungsrechtes Gesammtgut in sein Vorbehalts- oder Sondergut verwenden, das letztere durch dinglichen Vertrag ohne Einwilligung der Ehefrau wirksam verschenken (vergl. die Motive zu § 1353 oben S. 357) und dadurch bewirken, daß dieses nicht ausreicht, um daraus den von dem Ehemanne zu dem Gesammtgute zu leistenden Ersatz zu bewirken (vergl. §§ 1364, 1365 Abs. 1, § 1367 Abs. 2, §§ 1368, 1369, 1420 verb. mit § 1351, § 1395 Abs. 3, § 1400 Abs. 2—4). Wesentlich gefährdeter ist die Lage des Ehemannes, da die Ehefrau vermöge ihrer Geschäftsfähigkeit ohne Einwilligung des Ehemannes sich durch Schenkungsversprechen wirksam verpflichten kann, obwohl sie vielleicht gar kein Vorbehaltsgut oder Sondergut hat. Während der Ehe kann zwar ihr Antheil am Gesammtgute nicht in Anspruch genommen werden; aber im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod der Ehefrau haftet der Ehemann als Erbe der letzteren für deren Schulden, und wenn er auch das Ausschlagungs- bezw. das Inventarrecht hat, so können doch durch ein solches Vorgehen der Ehefrau seine durch das gütergemeinschaftliche Erbrecht vermittelten Rechte an dem Gesammtgute materiell völlig illusorisch gemacht werden, wenn das Vorbehalts- oder Sondergut der verstorbenen Ehefrau nicht hinreicht, um daraus die hier fraglichen Verbindlichkeiten bezw. solche Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau, welche im Verhältnisse der Ehegattten zu einander der Ehefrau allein zur Last fallen, zu berichtigen (vergl. § 1367 Abs. 2, § 1395 Abs. 3, § 1400 Abs. 2—4). Aus diesen Gründen empfiehlt es sich, dem überlebenden Ehegatten das Anfechtungsrecht nach Maßgabe des § 1952 nicht zu versagen. Daß das letztere dann ausgeschlossen ist, wenn der verstorbene Ehegatte durch Rechtsgeschäfte der im § 1952 bezeichneten Art über sein Vorbehalts- oder Sondergut verfügt hat, ohne dadurch das Gesammtgut mittelbar sachlich zu beeinträchtigen, bedarf eines besonderen gesetzlichen Ausdruckes nicht; es ergiebt sich dies daraus von selbst, daß nach § 1395 das gütergemeinschaftliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten in Ansehung des zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Vorbehalts- und Sondergutes nur einen formalen Karakter hat.

Verfügungen von Todeswegen.

Die Vorschrift des § 1385 Abs. 1 Satz 2 stellt sich als eine Modifikation des im ersten Satze aufgestellten Prinzipes dar. Da das dem überlebenden Ehegatten nach § 1384 Abs. 1 zustehende gütergemeinschaftliche Erbrecht nach § 1385 Abs. 1 Satz 1 den Karakter eines Vertragsrechtes hat, so würde in

Ermangelung einer besonderen Vorschrift der Erblasser im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1953 Abs. 2 nicht berechtigt sein, in Ansehung desjenigen Bruchtheiles, um welchen der Erbtheil des überlebenden Ehegatten in Folge des Wegfalles eines nach den Vorschriften des § 1972 als gestorben anzusehenden einseitigen Abkömmlinges sich erhöht, von Todeswegen zu verfügen. Es kann in Zweifel gezogen werden, ob es gerechtfertigt ist, in dieser Hinsicht zum Nachtheile des überlebenden Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge eine Ausnahme zu machen. Ueberwiegende Gründe sprechen jedoch dafür, das dem überlebenden Ehegatten zustehende gütergemeinschaftliche Erbrecht nach Maßgabe des § 1385 Abs. 1 Satz 2 inhaltlich zu beschränken und insoweit den Antheil der einseitigen Abkömmlinge an dem zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Antheile an dem ehelichen Gesammtgute als außerhalb der Gütergemeinschaft stehend zu behandeln. Diese Art der Regelung entspricht nicht allein dem Prinzipe des § 1384 Abs. 2 in Verbindung mit § 1984, sondern rechtfertigt sich gegenüber dem Karakter des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes als eines Vertragsrechtes durch die Erwägung, daß nach § 1384 Abs. 1 das gütergemeinschaftliche Erbrecht sich nicht von vornherein auch auf die Antheile der einseitigen Abkömmlinge erstreckt. In den hier hauptsächlich in Betracht kommenden Fällen, in welchen der einseitige Abkömmling durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen ist, beruht die nach Maßgabe des § 1972 eintretende Erweiterung des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten mittelbar auf einer Disposition des Erblassers. Ohne diese Disposition würde der überlebende Ehegatte kein Recht auf den Antheil des einseitigen Abkömmlinges erlangt haben. Dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen wird daher nicht zu nahe getreten, wenn dem Erblasser gestattet wird, in den Fällen des § 1972 über den frei werdenden Antheil des einseitigen Abkömmlinges anderweit zu verfügen. Auf der anderen Seite ist es auch billig, dem Erblasser diese Befugniß beizulegen, namentlich hingesehen auf solche Fälle, in welchen der Erblasser dem durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossenen einseitigen Abkömmlinge eine Abfindung gewährt hat, oder in welchen neben dem von der Erbfolge ausgeschlossenen einseitigen Abkömmlinge noch ein anderer einseitiger Abkömmling vorhanden ist, welchem der Erblasser den frei gewordenen Antheil des weggefallenen einseitigen Abkömmlinges ganz oder zum Theil zuwenden will. Dazu kommt, daß, wenn ein einseitiger Abkömmling vorhanden ist, ohne daß einer der im § 1972 bezeichneten Fälle vorliegt, der Erblasser nach § 1384 Abs. 2 verb. mit § 1384 Abs. 1 Satz 1 über den Antheil des einseitigen Abkömmlinges nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften ohne Rücksicht auf das Erbrecht des überlebenden Ehegatten von Todeswegen wirksam verfügen kann (vergl. die Motive zu § 1384 oben S. 435). In solchen Fällen, in welchen der Erblasser in der Lage ist, dem einseitigen Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, würde daher der Erblasser auch ohne die Vorschrift des § 1385 Abs. 1 Satz 2 seinen Zweck doch auf dem Wege erreichen können, daß er dem einseitigen Abkömmlinge, ohne denselben von der Erbfolge auszuschließen, den Pflichttheil entzieht und den letzteren alsdann mit Vermächtnissen belastet.

Auch die Vorschrift des § 1385 Abs. 2 enthält eine Abweichung von dem im § 1385 Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipe. Da nach diesem Prinzipe das gütergemeinschaftliche Erbrecht einen vertragsmäßigen Karakter hat, so würde nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften (§ 1975) in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift das Recht der gemeinschaftlichen Abkömmlinge auf Gewährung des Pflichttheiles aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten unter Mitberücksichtigung des zum Nachlasse des letzteren nach § 1382 Abs. 1 gehörenden Antheiles an dem Gesammtgute nicht ausgeschlossen sein. Gegen die Anerkennung eines solchen Pflichttheilsrechtes fällt aber entscheidend ins Gewicht, daß das Recht des überlebenden Ehegatten auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein so wesentliches Element der Gütergemeinschaft ist, daß ohne die unverkürzte Aufrechterhaltung desselben dem Bedürfnisse, welchem die vertragsmäßige Gütergemeinschaft des Entwurfes Rechnung tragen soll, nicht mehr Genüge geschehen und man in einem großen Theile derjenigen Gebiete, in welchen die Gütergemeinschaft jetzt das gesetzliche Güterrecht bildet, in der Zulassung des gedachten Pflichttheilsrechtes der Abkömmlinge eine Verkümmerung des Institutes erblicken würde. Die gemeinschaftlichen Abkömmlinge werden durch das ihnen entzogene Erbrecht und Pflichttheilsrecht an dem Gesammtgutsantheile des verstorbenen Ehegatten durch das Eintreten in das Rechtsverhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft voll entschädigt, und in Ansehung des zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Vorbehalts- oder Sondergutes des letzteren ist den Abkömmlingen das Pflichttheilsrecht durch die Bestimmung des § 1395 Abs. 2 Satz 2 gesichert. Inwieweit einem gemeinschaftlichen Abkömmlinge die Antheilsrechte an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Verfügung eines der Ehegatten entzogen oder beschränkt werden können, ist in den §§ 1388—1391 bestimmt.

Pflichttheilsanspruch der gemeinschaftlichen Abkömmlinge.

§ 1386.

Auf Grund der Bestimmung des § 1386 hat der überlebende Ehegatte die Wahl, ob er das ihm auf Grund der Gütergemeinschaft zustehende oder das ihm sonst zukommende Erbrecht in Anspruch nehmen will. Die bestehenden Rechte scheinen in dieser Beziehung regelmäßig einen anderen Standpunkt einzunehmen, indem sie das Recht der Abkömmlinge auf die als Nachlaß des verstorbenen Ehegatten anzusehende Hälfte des Gesammtgutes als ein von dem Willen des überlebenden Ehegatten unabhängiges behandeln und diesem nur das Recht einräumen, jederzeit die Schichtung zu verlangen (vergl. westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 7 Abs. 1, § 10 Abs. 1, § 13). Wo die Gütergemeinschaft den gesetzlichen Güterstand bildet, ist dies auch konsequent, weil hier die auf Grund des letzteren eintretende Erbfolge eben die gesetzliche Erbfolge ist. Bei der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft des Entwurfes fehlt es dagegen an einem genügenden Grunde, dem überlebenden Ehegatten in Abweichung von den allgemeinen Vorschriften über den Erbeinsetzungsvertrag (§ 2038) und dem Prinzipe des § 1385 Abs. 1 das Recht, die gütergemeinschaftliche Erbfolge mit der Wirkung auszuschlagen, daß die gewöhnliche Erbfolge eintritt, ganz zu entziehen, oder doch in der Art zu beschränken, daß er im Falle der Aus-

Ausschlagung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge.

schlagung das ihm, abgesehen von der Gütergemeinschaft, zukommende Erbrecht verliert. Letzteres ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn man unterstellte, daß der überlebende Ehegatte durch Eingehung der Gütergemeinschaft auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet habe. Gegen eine solche Auffassung spricht aber, daß das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten bezw. die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht im Interesse der Abkömmlinge, sondern im Interesse des überlebenden Ehegatten eingeführt ist (vergl. auch § 1385 Abs. 1 verb. mit § 1950). Diesen Erwägungen gegenüber kann darauf besonderes Gewicht nicht gelegt werden, daß das Ausschlagungsrecht dem überlebenden Ehegatten zum Nachtheile der Abkömmlinge die Möglichkeit gewährt, wenn während des Laufes der Deliberationsfrist ein erheblicher Erwerb ihm zugefallen sein sollte, den Abkömmlingen den ihnen nach den Grundsätzen der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1396 Abs. 1) zukommenden Antheil an jenem Erwerbe durch Ausübung des Ausschlagungsrechtes zu entziehen. Derartige Fälle werden nur selten sein. In der Regel wird das gütergemeinschaftliche Erbrecht dem überlebenden Ehegatten vortheilhafter sein, als das gesetzliche Erbrecht, und der letztere daher ohne zwingende Gründe von seinem Ausschlagungsrechte keinen Gebrauch machen.

Erbfolge im Falle der Ausschlagung.

Im Falle der Ausschlagung tritt diejenige Erbfolge ein, welche eingetreten sein würde, wenn zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft nicht bestanden hätte, d. h. je nach den Umständen die gesetzliche Erbfolge oder die Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todeswegen, die letztere Erbfolge insbesondere dann, wenn der verstorbene Ehegatte unter der Voraussetzung, daß es nicht zu der Annahme der Erbschaft durch den überlebenden Ehegatten als gütergemeinschaftlichen Erben kommen sollte, eine Verfügung von Todeswegen getroffen hat, und diese nunmehr mit der Ausschlagung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge ihre Kraft erlangt (vergl. die Mot. zu § 1383 oben S. 423).

§ 1387.

Entziehung des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes.

Die Bestimmungen des § 1387 enthalten eine Modifikation des im § 1385 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes, daß auf das gütergemeinschaftliche Erbrecht die Vorschriften über das durch Erbeinsetzungsvertrag begründete Erbrecht entsprechende Anwendung finden (vergl. § 1953). Auf Grund der Bestimmung des § 1387 Abs. 1 verb. mit § 2005 ist ein Ehegatte dem anderen das gütergemeinschaftliche Erbrecht zu entziehen berechtigt, wenn der letztere einer Handlung sich schuldig gemacht hat, durch welche in Gemäßheit der Vorschriften der §§ 1441 bis 1445 das Recht des ersteren auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett begründet wird. Wäre die Scheidung erwirkt, so würde damit das gütergemeinschaftliche Erbrecht weggefallen sein (§ 1371 Nr. 1, §§ 1383, 1384). Es erscheint nur gerecht, wenn der betreffende Ehegatte, obwohl derselbe im Interesse der Kinder oder aus sonstigen Gründen Anstand nimmt, die Scheidung zu erwirken, doch für berechtigt erklärt wird, wenigstens in erbrechtlicher Beziehung dasselbe Verhältniß herzustellen, wie wenn die Scheidung stattgefunden hätte (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 1 § 499). Von Bedeutung ist jenes Recht insbesondere auch für den Fall,

wenn der betreffende Ehegatte im Laufe des von ihm erhobenen Scheidungsprozesses sterben sollte, da alsdann der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen ist und insbesondere nicht etwa zum Zwecke der Herbeiführung der an die Scheidung sich knüpfenden Folgen von den Erben des verstorbenen Ehegatten fortgesetzt werden kann (vergl. den in der Anm. zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" mitgetheilten neuen § 584a der C. P. O.). Dem Rechte auf Scheidung ist, wie im § 2005, so auch hier aus den gleichen Gründen das Recht auf Trennung von Tisch und Bett gleichzustellen.

Aehnlich wie der Fall, wenn ein Ehegatte die Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett verlangen kann, liegen die Fälle, in welchen die Ehefrau nach den Vorschriften des § 1372 die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen berechtigt ist. Die Ehefrau kann aus gewichtigen Gründen, namentlich um des ehelichen Friedens Willen, sich bewogen finden, von der Erhebung der Klage auf Auflösung der Gütergemeinschaft Abstand zu nehmen, und doch dringende Veranlassung haben, das vermögensrechtliche Interesse der Kinder nach ihrem Tode gegenüber dem pflichtwidrig handelnden Ehemanne durch Ausschluß des Alleinerbrechtes des letzteren und der damit verbundenen fortgesetzten Gütergemeinschaft zu wahren und sicherzustellen.

Analogie der Pflichttheilsentziehung.

Daß auf die Entziehung des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes die Vorschriften über die Entziehung des Pflichttheiles (§§ 2000, 2004, 2008) entsprechende Anwendung finden sollen (§ 1387 Abs. 3), rechtfertigt sich durch die Analogie. Aus der entsprechenden Anwendung jener Vorschriften folgt insbesondere auch, daß im Falle des § 1387 Abs. 2 die das Recht der Ehefrau auf Auflösung der Gütergemeinschaft begründenden Umstände nicht blos zur Zeit der Abfassung der auf die Entziehung des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes gerichteten Verfügung vorhanden gewesen sein, sondern auch bis zum Eintritte des Erbfalles fortdauern müssen (§§ 2000, 2005).

Erbfolge im Falle der Entziehung.

Anlangend die Bestimmung des § 1387 Abs. 4, so ergiebt sich aus derselben in Verbindung mit dem § 1384 Abs. 1 mit genügender Deutlichkeit, daß die Entziehung des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes immer zugleich den Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft enthält, da die letztere nach der Konstruktion des Entwurfes eine gesetzliche Folge und Beschränkung des ersteren ist.

Ob die Entziehung des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes auf Grund des § 1387 Abs. 1 zugleich die Bedeutung der Entziehung des gesetzlichen Pflichttheiles (§§ 2000, 2005) hat, ist eine Auslegungsfrage, deren Bejahung im einzelnen Falle mit Rücksicht auf den betreffenden Grund, welcher zur Entziehung des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes geführt hat, nahe liegen mag. An sich folgt aus § 1387 Abs. 1, 4 nur, daß die gütergemeinschaftliche Erbfolge nicht Platz greift und das Verhältniß sich ebenso gestaltet, wie wenn der überlebende Ehegatte die gütergemeinschaftliche Erbfolge ausgeschlagen hätte (§ 1386). Daß im Falle des § 1387 Abs. 2 das gesetzliche Pflichttheilsrecht des überlebenden Ehegatten unberührt bleibt, kann nicht zweifelhaft sein, da aus den Gründen, aus welchen nach § 1387 Abs. 2 das gütergemeinschaftliche Erbrecht entzogen werden kann, hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge nach § 2005 eine Entziehung des Pflichttheiles nicht stattfindet.

Wie im Falle der Ausschlagung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge (vergl. Motive zu § 1386 oben S. 440), sind auch in den Fällen des § 1387 einseitige Verfügungen des verstorbenen Ehegatten von Todeswegen in Ansehung des zu seinem Nachlasse gehörenden Antheiles am Gesammtgute nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze wirksam.

§ 1388.

Ausschließung eines Abkömmlinges von der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Die Vorschriften des § 1388 beruhen auf dem Gesichtspunkte, daß die Theilnahme eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges an der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Surrogat des gesetzlichen Erbrechtes des gemeinschaftlichen Abkömmlinges bildet. Dieser Gesichtspunkt in Verbindung mit der Vorschrift des § 1755 Abs. 2 führt dahin, einem Ehegatten zu gestatten, durch letztwillige Verfügung für den Fall der durch seinen Tod erfolgten Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der Theilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschließen. Andererseits muß aber dem ausgeschlossenen Abkömmlinge in derselben Weise, wie einem durch letztwillige Verfügung von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossenen Abkömmlinge, der Pflichttheilsanspruch nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften zustehen. Dem Abkömmlinge wird durch die Zulässigkeit seiner Ausschließung von der Theilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zu nahe getreten, weil er Alles bekommt, was er im Falle der gesetzlichen Erbfolge nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften zu verlangen berechtigt ist, dem überlebenden Ehegatten nicht, weil die hier in Rede stehende Verfügung eines Ehegatten nach § 1390 nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten erfolgen kann, den übrigen gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht, weil der Erblasser dem ausgeschlossenen Abkömmlinge — abgesehen von dem dem letzteren zukommenden Pflichttheile — letztwillige Zuwendungen aus dem Gesammtgute nach § 1389 nicht machen kann.

Pflichttheilsanspruch desselben.

Wirkung der Ausschließung.

Die Vorschrift des § 1388 Satz 2, daß der von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossene Abkömmling in Ansehung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge als vor dem Erbfalle gestorben anzusehen ist, entspricht dem § 1972. Aus jener Vorschrift in Verbindung mit dem § 1383 Abs. 1 und dem § 1384 Abs. 1 folgt, daß, wenn ein anderer gemeinschaftlicher Abkömmling, als der ausgeschlossene, nicht vorhanden ist, die gütergemeinschaftliche Erbfolge überhaupt nicht eintritt. Dieses Resultat giebt aber zu Bedenken keinen Anlaß, weil nach § 1390 auch die vollständige Ausschließung eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung eines Ehegatten nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten erfolgen kann. Sind neben dem ausgeschlossenen Abkömmlinge andere antheilsberechtigte gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so kommt der Wegfall des ersteren den letzteren und, wenn neben diesen einseitige Abkömmlinge vorhanden sind, den antheilsberechtigten gemeinschaftlichen Abkömmlingen und den einseitigen Abkömmlingen zusammen zu Gute (§§ 1384, 1408, 1965); doch ist der Erblasser in Ansehung des Bruchtheiles, um welchen sich der Erbtheil eines einseitigen Abkömmlinges erhöht, nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften von Todes-

wegen zu verfügen berechtigt (§ 1384 Abs. 2, § 1984), während das Recht des Erblassers, über den den antheilsberechtigten gemeinschaftlichen Abkömmlingen zufallenden Theil zu verfügen, sich nach den Vorschriften des § 1389 bestimmt.

Ein genügender Grund, die Rechte der einseitigen Abkömmlinge in dem Falle des § 1388 zu Gunsten der gemeinschaftlichen antheilsberechtigten Abkömmlinge zu beschränken, liegt um so weniger vor, als andererseits in dem Falle, wenn ein einseitiger Abkömmling von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen wird, dessen Wegfall nach § 1384 Abs. 1 in Ermangelung einer Verfügung von Todeswegen (§ 1385 Abs. 1 Satz 2) auch den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu Gute kommt.

§ 1389.

Letztwillige Verfügung über den Antheil eines Abkömmlings.

Der § 1389 regelt die Frage, inwieweit ein Ehegatte für den Fall der mit seinem Tode eintretenden gütergemeinschaftlichen Erbfolge durch letztwillige Verfügung in die Rechte eines von der Theilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht ausgeschlossenen gemeinschaftlichen Abkömmlinges einzugreifen berechtigt sein soll.

Da durch das gütergemeinschaftliche Erbrecht und die damit verbundene fortgesetzte Gütergemeinschaft den von der Theilnahme an der letzteren nicht ausgeschlossenen Abkömmlingen das gesetzliche Erb- und Pflichttheilsrecht in Ansehung des zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Antheiles des letzteren an dem ehelichen Gesammtgute entzogen wird (§ 1385 Abs. 2), die ihnen als Ersatz dafür gewährten Rechte, formell betrachtet, auch einen erbrechtlichen Karakter nicht haben, so scheint es nahe zu liegen, jede letztwillige Verfügung eines Ehegatten, durch welche in jene Rechte, wenn auch mit Zustimmung des anderen Ehegatten, eingegriffen wird, gänzlich auszuschließen, sofern nicht ein Grund vorliegt, aus welchem einem Abkömmlinge nach den Vorschriften des § 2001 der Pflichttheil entzogen werden kann. Eine derartige Regelung, nach welcher der ganze einem gemeinschaftlichen Abkömmlinge bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gesetzlich zustehende Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Karakter des Pflichttheiles annehmen würde, verträgt sich jedoch nicht mit den Gründen, aus welchen nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften dem Erblasser auch gegenüber seinen Abkömmlingen in Ansehung seines Rechtes, über sein Vermögen letztwillig zu verfügen, eine freiere Bewegung eingeräumt ist. Sie würde außerdem konsequent dahin führen, den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, um ihnen ihr Recht auf den ganzen Antheil zu sichern, nach Analogie der erbrechtlichen Vorschriften über den außerordentlichen Pflichttheil (§§ 2010 ff.) wegen jeder von den Ehegatten aus dem Gesammtgute gemachten Schenkung, welche nicht durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird, den Anspruch auf den außerordentlichen Pflichttheil zu gewähren; denn wird der ganze Antheil eines Abkömmlinges als Pflichttheil behandelt, so schließt jede derartige Schenkung zur Hälfte ihres Betrages eine Verkürzung des Pflichttheiles in sich. Eine so weitgehende Be-

schränkung der Ehegatten in der Vornahme von Schenkungen läßt sich aber nicht rechtfertigen.

Auf der anderen Seite ist es jedoch auch bedenklich, von dem Gesichtspunkte aus, daß der Antheil eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft sich materiell als der Erbtheil des Abkömmlinges an dem zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Antheile des letzteren an dem ehelichen Gesammtgute darstellt, jedem Ehegatten, wenn auch nur unter Zustimmung des anderen Ehegatten, das Recht beizulegen, nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften über den Antheil des Abkömmlinges wie über einen Erbtheil zu verfügen. Wenngleich dieser Weg dem geltenden Rechte im Prinzipe am nächsten kommen mag, so fällt doch gegen denselben — abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten und Verwickelungen, mit welchen im Hinblicke auf die Art und Weise, wie der Entwurf einerseits die fortgesetzte Gütergemeinschaft, andererseits das Pflichttheilsrecht geregelt hat, die entsprechende Anwendung der erbrechtlichen Vorschriften über das Pflichttheilsrecht, insbesondere der Vorschriften des § 1981, verbunden sein würde —, entscheidend ins Gewicht, daß durch eine derartige Regelung dem Interesse der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, welche durch die Entziehung des gesetzlichen Pflichttheilsrechtes ohnehin schon schlechter gestellt sind, nicht genügend Rechnung getragen wird. Insbesondere würde es unbillig gegen dieselben sein, wenn man den Ehegatten die Möglichkeit eröffnen wollte, über den Antheil eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges innerhalb der durch das gewöhnliche Pflichttheilsrecht gezogenen Grenzen auch zu Gunsten Dritter verfügen zu können; vielmehr ist es eine Anforderung der Gerechtigkeit, daß die den Abkömmlingen an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehenden Antheile der Gesammtheit der gemeinschaftlichen Abkömmlinge erhalten bleiben, auch wenn man dem Erblasser das Recht beilegt, die Größe jener Antheile im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander nach Analogie der erbrechtlichen Vorschriften über das Pflichttheilsrecht in einer von dem Gesetze abweichenden Art zu bestimmen. Auf den Standpunkt des geltenden Rechtes kann im Hinblicke darauf, daß nach dem Entwurfe die allgemeine Gütergemeinschaft nicht der gesetzliche Güterstand ist, bei der Regelung des in Rede stehenden Verhältnisses entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden.

Aus diesen Gründen hat der Entwurf einen Mittelweg eingeschlagen. Die Art und Weise, wie der § 1389 das Verhältniß regelt, hat einerseits den großen Vorzug der Einfachheit, indem sie insbesondere die entsprechende Anwendung der Vorschriften über das Pflichttheilsrecht, abgesehen von den im § 1389 Abs. 2 und im § 1391 bezeichneten Vorschriften, entbehrlich macht; denn nach dem § 1389 Abs. 1 erhält der Abkömmling, ohne daß es zur Sicherung seines Rechtes weiterer Vorschriften bedarf, bei der demnächst wegen des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft stattfindenden Auseinandersetzung unter allen Umständen die Hälfte des Geldwerthes des ihm gesetzlich nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommenden Antheiles. Auf der anderen Seite werden durch die Regelung des Entwurfes die Rechte der antheilsberechtigten Abkömmlinge in einer angemessenen Weise, nicht blos obligatorisch, sondern dinglich geschützt und gleichwohl die Ehegatten

in ihrem Verfügungsrechte den Abkömmlingen gegenüber nicht zu sehr beschränkt. Zugleich wird durch die Zulassung der im § 1389 Abs. 1 bezeichneten Theilungsanordnung ein Anschluß an die landesgesetzlichen Vorschriften über die Erbfolge in die landwirthschaftlichen Güter gewonnen. Aus den Vorschriften des § 1389 ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit, daß, wenn der Erblasser den Antheil eines Abkömmlinges herabgesetzt hat, ohne zugleich zu bestimmen, welchem oder welchen anderen antheilsberechtigten Abkömmlingen der freigewordene Theil zu Gute kommen soll, der letztere allen anderen antheilsberechtigten Abkömmlingen, und nur diesen, nicht auch den zugleich etwa vorhandenen einseitigen Abkömmlingen zufällt.

Neben dem § 2001 auch den § 2002 für entsprechend anwendbar zu erklären, empfiehlt sich nicht, da der § 2002 die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Nacherbschaft voraussetzt, die Uebertragung dieser Vorschriften auf die Antheilsrechte der Abkömmlinge aber zu erheblichen Verwickelungen zu führen droht.

§ 1390.

Zustimmung des anderen Ehegatten.

Die Vorschrift des § 1390 Satz 1, welche die Wirksamkeit der in den §§ 1388, 1389 bezeichneten letztwilligen Verfügungen eines Ehegatten ganz allgemein von der Zustimmung des anderen Ehegatten abhängig macht, ohne zu unterscheiden, ob die letztwillige Verfügung zugleich eine nachtheilige Rückwirkung auf das gütergemeinschaftliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten äußert oder nicht, schließt sich dem Grundgedanken nach den zahlreichen Gütergemeinschaftsrechten an, welche, wenigstens bei beerbter Ehe, in Ansehung des Gesammtgutes nur gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen beider Ehegatten für zulässig erklären (vergl. insbesondere westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 6, 10; osnabr. Entw. § 8; ehrenbreitst. Entw. § 92; württemb. Entw. §§ 259, 260). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift des § 1390 Satz 1 in dieser Allgemeinheit aus dem vertragsmäßigen Karakter des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes (§ 1385 Abs. 1) hergeleitet werden kann. Entscheidend ist, daß dieselbe dem Wesen einer mit fortgesetzter Gütergemeinschaft verbundenen allgemeinen Gütergemeinschaft wegen der dadurch hervorgerufenen engen Verbindung der Interessen beider Ehegatten entspricht. Daß es mit einer so intensiven Interessengemeinschaft nicht vereinbar ist, jedem Ehegatten das Recht beizulegen, einseitig, vielleicht hinter dem Rücken des anderen, in die Rechte der Abkömmlinge an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung einzugreifen, zeigt sich namentlich in solchen Fällen, in welchen das gemeinschaftliche Vermögen hauptsächlich von dem überlebenden Ehegatten herrührt. Die Zulassung einseitiger letztwilliger Verfügungen befördert den ehelichen Unfrieden und bietet das Mittel zu nicht gerechtfertigten Begünstigungen einzelner Abkömmlinge vor den anderen. Der überlebende Ehegatte hat, wenn auch kein rechtliches, so doch jedenfalls ein beachtenswerthes thatsächliches Interesse daran, daß ohne seine Zustimmung das Verhältniß der einzelnen Abkömmlinge zu der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht geändert wird, und dieses thatsächliche Interesse rechtfertigt die Annahme, daß die hier

fragliche Beschränkung auch dem vermuthlichen Vertragswillen der Ehegatten bei Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft entspricht. Das Verfügungsrecht eines Ehegatten von der Zustimmung des anderen abhängig zu machen, ist andererseits um so weniger bedenklich, als, wenn die Entziehung oder Schmälerung der gesetzlichen Rechte des Abkömmlinges in der That gerechtfertigt ist, der andere Ehegatte bei normalen Ehen seine durch eine sittliche Pflicht gebotene Zustimmung nicht versagen wird.

Rechtlicher Karakter der Zustimmung.

Abweichend von dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 6 empfiehlt es sich jedoch, nicht eine gemeinschaftliche letztwillige Verfügung der beiden Ehegatten in dem Sinne zu verlangen, daß jeder der Ehegatten für den Fall seines Todes verfügen müßte, sondern nur die Wirksamkeit der von dem einen Ehegatten für den Fall seines Todes getroffenen Verfügung von der Zustimmung des anderen Ehegatten abhängig zu machen. Die Zustimmung karakterisirt sich als ein unter die Vorschriften des § 127 fallendes einseitiges Rechtsgeschäft.

Form und Unwiderruflichkeit.

Dem entspricht es, daß die Zustimmung gegenüber dem anderen Ehegatten erklärt werden muß. Abweichend von den Bestimmungen des § 127 Abs. 2, 3 soll aber mit Rücksicht darauf, daß es sich hier um ein Erforderniß der Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung handelt und in dieser Hinsicht jede Unsicherheit thunlichst zu vermeiden ist, die Zustimmung der gerichtlichen oder materiellen Form bedürfen und unwiderruflich sein.

§ 1391.

Außerordentlicher Pflichttheil.

Die entsprechende Anwendung der erbrechtlichen Vorschriften über den außerordentlichen Pflichttheil zu Gunsten eines antheilsberechtigten Abkömmlinges ist zum Schutze der Rechte der antheilsberechtigten Abkömmlinge unbedingt geboten, da sonst die Ehegatten die ihre Verfügungsfreiheit beschränkenden Vorschriften des § 1389 umgehen und auf dem Wege der Schenkung jene Rechte indirekt auf das Schwerste beeinträchtigen könnten. Der Gedanke, welcher im Uebrigen bei der Ausgestaltung der fortgesetzten Gütergemeinschaft leitend gewesen, nämlich der Gedanke, daß der Erblasser erst als zur Zeit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben anzusehen ist (§§ 1397, 1408), muß aber konsequent dahin führen, die erbrechtlichen Vorschriften über den außerordentlichen Pflichttheil mit der im § 1391 bezeichneten Maßgabe für entsprechend anwendbar zu erklären. Insbesondere bestimmt sich auch die Höhe des dem antheilsberechtigten Abkömmlinge zustehenden gesetzlichen Antheiles erst nach der Zeit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

§ 1392.

Erbunwürdigkeitserklärung eines Abkömmlinges.

Die Bestimmung des Abs. 1 rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Antheil eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft trotz des dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzipes des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten sich materiell als Erbtheil des Abkömmlinges an dem zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Antheile an dem ehelichen Gesammtgute darstellt (vergl. § 2045 ff.).

Zweifelhaft ist dagegen die Entscheidung der Frage, welchen Einfluß die in Folge der Erbunwürdigkeitserklärung eingetretene Entziehung des dem für erbunwürdig erklärten Abkömmlinge gesetzlich zustehenden Antheiles an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf das gütergemeinschaftliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten bezw. die Antheile der übrigen an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Theil habenden Abkömmlinge äußern soll. Der Entwurf (§ 1392 Abs. 2) beruht in dieser Hinsicht auf dem dem § 1972 entsprechenden Prinzipe, daß der für erbunwürdig erklärte Abkömmling in Ansehung des zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Antheiles am Gesammtgute (§ 1382 Abs. 1) als vor dem Erbfalle gestorben gilt. Daraus folgt, daß beim Vorhandensein einseitiger Abkömmlinge des Erblassers und anderer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Theil nehmender gemeinschaftlicher Abkömmlinge der Antheil des für erbunwürdig erklärten Abkömmlinges nicht blos den letzteren, sondern diesen und den einseitigen Abkömmlingen nach Maßgabe der gesetzlichen Erbfolge zufällt (§ 1384 Abs. 1, §§ 1964, 1965) und in Ermangelung anderer gemeinschaftlicher Abkömmlinge der verstorbene Ehegatte in Gemäßheit der Vorschriften des § 1383 Abs. 1 beerbt wird. Es läßt sich nicht verkennen, daß der hier in Rede stehende Fall wesentlich anders liegt, als der Fall des § 1388, zumal nach § 1390 die Ausschließung eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den einen Ehegatten nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten erfolgen kann. Hingesehen auf das Wesen und den Zweck der allgemeinen Gütergemeinschaft, dem überlebenden Ehegatten den Besitz und den Genuß des Gesammtgutes möglichst zu erhalten, sowie im Hinblicke darauf, daß nach dem § 1392 dem überlebenden Ehegatten unter Umständen die von ihm auf Grund des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes bereits erworbenen Rechte wieder entzogen oder geschmälert werden, lassen sich gewichtige Gründe dafür anführen, das Verhältniß hier in der Art zu gestalten, daß es so angesehen wird, als sei der für erbunwürdig erklärte Abkömmling nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben. Daraus würde folgen, daß der Antheil des letzteren unter Ausschluß der einseitigen Abkömmlinge nach Maßgabe des § 1397 Abs. 2 lediglich den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, in Ermangelung solcher aber dem überlebenden Ehegatten zufallen, das gütergemeinschaftliche Erbrecht des letzteren also bestehen bleiben würde. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen gegen eine solche Regelung und für das Prinzip des Entwurfes. Es handelt sich um die Frage, ob das gütergemeinschaftliche Erbrecht von dem Vorhandensein erbberechtigter gemeinschaftlicher Abkömmlinge zur Zeit des Todes des Erblassers oder nur von der Thatsache abhängig zu machen ist, daß zu jener Zeit gemeinschaftliche, wenn auch nicht erbberechtigte, Abkömmlinge vorhanden sind. Geht man von der ersteren Auffassung aus, so führt die Konsequenz der erbrechtlichen Bestimmungen über die Erbunwürdigkeitserklärung (§ 1972) dahin, den für erbunwürdig erklärten Abkömmling als vor dem Erbfalle gestorben zu behandeln. Jene erste Auffassung entspricht aber der Art und Weise, wie die fortgesetzte Gütergemeinschaft im Uebrigen materiell von dem Entwurfe gestaltet ist. Bei dieser Gestaltung ist daran festgehalten, daß der Antheil der gemeinschaftlichen Abkömmlinge an dem Ge-

Wirkung.

sammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft materiell als deren Erbtheil an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten anzusehen und das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten nicht Selbstzweck, sondern nur ein Konstruktionsmittel zum Zwecke der Vereinfachung der Bestimmungen über die Schuldenhaftung gegenüber den Erbschaftsgläubigern sei. Von diesem Standpunkte aus bildet aber das Vorhandensein erbberechtigter gemeinschaftlicher Abkömmlinge die nothwendige Voraussetzung und die Grundlage für den Eintritt und den Umfang des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes und ist für den Eintritt des letzteren ohne gleichzeitigen Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft kein Raum. Das Prinzip des Entwurfes verdient auch um deswillen den Vorzug, weil es als gerechtfertigt nicht erachtet werden kann, daß die einseitigen Abkömmlinge des Erblassers durch die allgemeine Gütergemeinschaft zu Gunsten der gemeinschaftlichen Abkömmlinge bezw. des überlebenden Ehegatten in ihrem gesetzlichen Erbrechte beeinträchtigt werden. Da in dem umgekehrten Falle, wenn ein einseitiger Abkömmling für erbunwürdig erklärt ist, dessen Antheil an dem zum Nachlasse des Erblassers gehörenden Antheile an dem Gesammtgute den gemeinschaftlichen Abkömmlingen verhältnißmäßig zufällt, die einseitigen und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge des Erblassers aber dem Nachlasse des letzteren gleichberechtigt gegenüberstehen, so ist es nur eine Anforderung der ausgleichenden Gerechtigkeit, wenn auch der dem erbunwürdigen gemeinschaftlichen Abkömmlinge entzogene Antheil im Falle der Konkurrenz einseitiger und gemeinschaftlicher Abkömmlinge den einseitigen Abkömmlingen verhältnißmäßig zufällt. Sollte durch die Konkurrenz der letzteren der Antheil der gemeinschaftlichen Abkömmlinge an dem Gesammtgute zu sehr gemindert werden, so hat der überlebende Ehegatte es in der Hand, die gütergemeinschaftliche Erbfolge auszuschlagen und dadurch sein gesetzliches Erbrecht auf ein Viertel an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten zu verwirklichen (§§ 1386, 1971). Für den Fall aber, daß in Folge der Erbunwürdigkeitserklärung in Ermangelung anderer erbberechtigter gemeinschaftlicher Abkömmlinge das gütergemeinschaftliche Erbrecht wegfällt, ist durch die allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen (§ 1971) für den überlebenden Ehegatten in ausgiebiger Weise gesorgt. Diesen Erwägungen gegenüber kann auch darauf besonderes Gewicht nicht gelegt werden, daß nach dem Prinzipe des Entwurfes dem Verschulden eines Abkömmlinges und den Handlungen dritter außerhalb der fortgesetzten Gütergemeinschaft stehender Personen, auf deren Antrag die Erbunwürdigkeitserklärung erfolgt (§ 2046), unabhängig von dem Willen des überlebenden Ehegatten, ein Einfluß auf das gütergemeinschaftliche Erbrecht eingeräumt wird.

§ 1393.

Verzicht eines Abkömmlinges während Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft.

Die Bestimmung des § 1393 (vergl. preuß. A. L. A. II, 2 §§ 368 ff.) beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu den Bestimmungen des § 1388 und des § 1392 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1388 oben S. 442 und zu § 1392) und steht mit den durch § 1385 Abs. 1 auf das gütergemeinschaftliche Erbrecht für entsprechend anwendbar erklärten Grundsätzen des Erbeinsetzungsvertrages im Einklange (vergl. §§ 2024, 1972).

Welche Wirkungen es hat, wenn nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein antheilsberechtigter Abkömmling auf seinen Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet, ist im § 1398 bestimmt. Neben einem solchen Verzichte hat der Entwurf das Recht eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges, nach Analogie der erbrechtlichen Bestimmungen über die Ausschlagung einer Erbschaft seinen Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschlagen, nicht anerkannt, da ein Bedürfniß zu einem solchen Ausschlagungsrechte, welches zu einer Beeinträchtigung des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes des überlebenden Ehegatten führen könnte, nicht vorliegt.

§ 1394.

Ausgleichung des Vorempfangenen zwischen den Abkömmlingen.

Sind im Falle des Eintrittes der gütergemeinschaftlichen Erbfolge neben gemeinschaftlichen Abkömmlingen erbberechtigte einseitige Abkömmlinge vorhanden, so ist, da die letzteren den verstorbenen Elterntheil nach den gewöhnlichen Grundsätzen beerben (§ 1384), hinsichtlich der aus dem Gesammtgutsantheile und dem Vorbehalts- bezw. Sondergute des verstorbenen Ehegatten bestehenden, den einseitigen Abkömmlingen gegenüber eine einheitliche Masse bildenden Erbschaft (§ 1382 Abs. 1, § 1395 Abs. 1) eine Auseinandersetzung zwischen den einseitigen Abkömmlingen einerseits und dem überlebenden Ehegatten als dem Miterben der letzteren andererseits erforderlich. Wenngleich nach §§ 1384, 1395 Abs. 2 der überlebende Ehegatte sowohl in Ansehung des Gesammtgutsantheiles des verstorbenen Ehegatten als in Ansehung des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zukommenden Antheiles an dem Vorbehalts- oder Sondergute desselben formell an Stelle der gemeinschaftlichen Abkömmlinge neben den einseitigen Abkömmlingen als Miterbe berufen ist, so stehen doch, materiell betrachtet, nach der ganzen Gestaltung der fortgesetzten Gütergemeinschaft den einseitigen Abkömmlingen insoweit die gemeinschaftlichen Abkömmlinge als Miterben gegenüber. Materiell muß deshalb die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den einseitigen Abkömmlingen wegen der Erbschaft des verstorbenen Ehegatten so erfolgen, als wenn auch die gemeinschaftlichen Abkömmlinge gesetzliche Erben des verstorbenen Elterntheiles geworden wären. Daraus folgt, daß bei der Theilung der Erbschaft zwischen dem gütergemeinschaftlichen Erben und einem einseitigen Abkömmlinge des Erblassers in Ansehung der unter den Abkömmlingen des letzteren wegen des Vorempfangenen zu bewirkenden Ausgleichung die erbrechtlichen Vorschriften über die Ausgleichung des Vorempfangenen (§§ 2157 ff.) Anwendung finden müssen. Um in dieser Beziehung jeden Zweifel auszuschließen, bestimmt der § 1394 ausdrücklich, daß der überlebende Ehegatte, da dieser den einseitigen Abkömmlingen formell als Miterbe gegenübersteht, bei der Theilung der Erbschaft zwischen ihm und den einseitigen Abkömmlingen in Ansehung der bezeichneten Ausgleichung diejenigen Rechte und Verpflichtungen hat, welche die gemeinschaftlichen Abkömmlige haben würden, wenn sie Erben des verstorbenen Ehegatten geworden wären. Da den einseitigen Abkömmlingen gegenüber die Scheidung zwischen den verschiedenen Bestandtheilen der Erbschaft, nämlich zwischen dem Gesammtgutsantheile und dem Vorbehalts- und Sonder-

gute des verstorbenen Ehegatten, überall nicht in Betracht kommt, so ist bei der Theilung der Erbschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den einseitigen Abkömmlingen alles Vorempfangene der letzteren bezw. der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, ohne Rücksicht darauf, ob dasselbe aus dem Gesammtgute oder aus dem Vorbehalts- bezw. Sondergute herrührt, zu berücksichtigen. Die Frage, aus welcher Masse das Vorempfangene herrührt und ob dasselbe zu der einen oder anderen Masse zu konferiren ist, hat Bedeutung nur für die nach Maßgabe des § 1395 erfolgende, die Feststellung des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zukommenden und sofort auszukehrenden Antheiles an dem Vorbehalts- und Sondergute bezweckende Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, sowie für die Theilung des Vorbehalts- und Sondergutes unter den letzteren, bezw. für die im Falle der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft stattfindende Theilung des Gesammtgutsantheiles unter denselben (vergl. § 1395 Abs. 3, § 1408). Die Gründe, aus welchen der Entwurf auch insoweit besondere Bestimmungen darüber, bei welcher Masse zu konferiren, nicht aufgenommen hat, sind in den Motiven zu § 1395 dargelegt.

Ausgleichungspflicht gegenüber dem überlebenden Ehegatten.

In den Motiven zu § 1365 oben S. 383 sind bereits die Gründe dargelegt, aus welchen der Entwurf den Grundsatz des franz. Rechtes (code civil Art. 1438, 1469) nicht aufgenommen hat, daß die von einem Ehegatten an einseitige Abkömmlinge gegebene Ausstattung unbedingt dem betreffenden Ehegatten als eine aus dem Gesammtgute auf das Sondergut desselben gemachte Verwendung zur Last fällt, für welche derselbe bei Auflösung der Gütergemeinschaft zu dem Gesammtgute Ersatz zu leisten hat. Zu einem ähnlichen Resultate wie das franz. Recht führt für den Fall der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten zu Gunsten des überlebenden Ehegatten die Bestimmung des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 8, daß bei Aussonderung der den Stiefkindern gebührenden Erbtheile die Stiefkinder sich auf ihre Erbtheile an dem Gesammtgute auch dem überlebenden Ehegatten gegenüber Alles anrechnen lassen müssen, was sie nach den Gesetzen ihren Geschwistern gegenüber zu konferiren schuldig sind (vergl. auch § 15 jenes Gesetzes). Auf dem Standpunkte des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 stehen in dieser Beziehung ferner der osnabr. Entw. §§ 10, 17 und der ehrenbreitst. Entw. §§ 62, 68, während nach dem württemb. Entw. § 313 die Kollation nur zur Ausgleichung unter den Kindern stattfindet. Ob und inwieweit letzteres auch nach dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 323—326, 374 ff. der Fall, ist bestritten; doch wird die Kollationspflicht gegenüber dem überlebenden Ehegatten in der Doktrin und Praxis des preuß. Rechtes überwiegend verneint.

Der Entwurf geht davon aus, daß im Anschlusse an die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze über die Ausgleichung wegen des Vorempfangenen die einseitigen Abkömmlinge nur gegenüber den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, nicht auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten zu konferiren verpflichtet sind. Diese Art der Regelung entspricht dem Standpunkte des Entwurfes, daß im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten das Gesammtgut nicht als ein selbständiges Vermögen behandelt wird, in welches der überlebende Ehegatte und die Abkömmlinge des

verstorbenen Ehegatten gewissermaßen als Universalsukzessoren sukzediren, sondern die eine Hälfte des Gesammtgutes zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehört, die andere Hälfte aber dem überlebenden Ehegatten als Theilhaber der ehelichen Gemeinschaft zufällt. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß unter Umständen in der Kollationspflicht der einseitigen Abkömmlinge auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten eine billige Ausgleichung für den Vortheil liegen kann, welchen derjenige Ehegatte, welcher einseitige Abkömmlinge hat, wenigstens mittelbar durch deren Ausstattung aus dem Gesammtgute erlangt. Allein dieser Gesichtspunkt müßte zu dem von dem Entwurfe nicht gebilligten Standpunkte des franz. Rechtes führen, nach welchem der betreffende Ehegatte sich die an einseitige Abkömmlinge aus dem Gesammtgute erfolgten Ausstattungen oder Schenkungen bei der Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes immer, ohne Rücksicht darauf, ob er der Ueberlebende ist oder nicht, anrechnen lassen muß. In der Beschränkung auf den überlebenden Ehegatten tritt unverkennbar die Tendenz hervor, diesen zu begünstigen. Für eine derartige Begünstigung des überlebenden Ehegatten fehlt es aber an entscheidenden inneren Gründen. Aus dem Wesen und Zwecke der Gütergemeinschaft läßt sie sich nicht ableiten. Ebensowenig spricht dafür die vermuthliche Absicht des betreffenden Ehegatten bei der Zuwendung.

§ 1395.

Berufung zu dem Vorbehalts- oder Sondergute des Erblassers.

Tritt die gütergemeinschaftliche Erbfolge nicht ein, wie dies bei unbeerbter Ehe stets und bei beerbter Ehe dann der Fall ist, wenn der überlebende Ehegatte die gütergemeinschaftliche Erbfolge ausschlägt oder ihm das gütergemeinschaftliche Erbrecht gültig entzogen oder der vorhandene einzige gemeinschaftliche Abkömmling als vor dem Erbfalle gestorben anzusehen ist (§ 1383 Abs. 1, §§ 1386, 1387, 1388, 1392 Abs. 2, § 1393), so kommt die Scheidung zwischen dem zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Gesammtgutsantheile und dem Vorbehalts- und Sondergute desselben nicht in Betracht; vielmehr bilden in jenen Fällen die bezeichneten Bestandtheile des Nachlasses eine einheitliche Erbschaftsmasse, welche nach den gewöhnlichen Grundsätzen vererbt. Dasselbe gilt im Falle des Eintrittes der gütergemeinschaftlichen Erbfolge beim Vorhandensein einseitiger Abkömmlinge diesen gegenüber bei der Theilung der Erbschaft zwischen ihnen und dem überlebenden Ehegatten (§ 1384 Abs. 2, §§ 1394, 1395 Abs. 1; vergl. Motive zu § 1394 oben S. 449). Anders gestaltet sich dagegen beim Eintritte der gütergemeinschaftlichen Erbfolge das Verhältniß gegenüber den gemeinschaftlichen Abkömmlingen und dritten Personen, zu deren Gunsten der verstorbene Ehegatte über die nach der gewöhnlichen Erbfolge den gemeinschaftlichen Abkömmlingen und dem überlebenden Ehegatten zukommenden Antheile an dem Vorbehaltsgute oder Sondergute des verstorbenen Ehegatten von Todeswegen verfügt hat. Da der überlebende Ehegatte beim Vorhandensein von gemeinschaftlichen Abkömmlingen nach § 1384 als Alleinerbe bezw. insoweit als Erbe des verstorbenen Ehegatten berufen ist, als er und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge bei der Voraussetzung, daß Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten nicht bestanden hätte,

als gesetzliche Erben würden berufen werden, und da dieses gütergemeinschaftliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten als Vertragserbrecht nach § 1385 Abs. 1 behandelt wird, so würde, vom formalen Standpunkte aus betrachtet, dem überlebenden Ehegatten auch das Vorbehalts- und Sondergut des verstorbenen Ehegatten, soweit dasselbe nicht den einseitigen Abkömmlingen desselben nach der gesetzlichen Erbfolge zukommt (§ 1384 Abs. 2, § 1395 Abs. 1), verbleiben und ihm gegenüber eine Verfügung von Todeswegen von Seiten des verstorbenen Ehegatten über die ihm als Vertragserben zustehenden Antheile an dem Vorbehalts- und Sondergute desselben unwirksam sein. Dieser formalen Konsequenz gegenüber muß aber das materielle Prinzip zur Geltung gebracht werden, daß bei dem Eintritte der gütergemeinschaftlichen Erbfolge die Berufung zu dem Vorbehalts- oder Sondergute des verstorbenen Ehegatten sich nach denjenigen Vorschriften bestimmt, welche für dieselbe maßgebend sein würden, wenn zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft nicht bestanden hätte (§ 1395 Abs. 1). Das Wesen des Vorbehalts- und des Sondergutes besteht gerade darin, daß die Wirkung der allgemeinen Gütergemeinschaft — abgesehen davon, daß das Sondergut für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet wird (§§ 1351, 1411 Abs. 2, § 1418) — sich auf das Vorbehalts- oder Sondergut eines Ehegatten nicht erstreckt. Dies muß, in Uebereinstimmung mit dem bestehenden Rechte, auch von den besonderen erbrechtlichen Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft gelten (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 635, 636). In erster Linie ist daher für die Entscheidung der Frage, welchen Personen das Vorbehalts- oder Sondergut zukommt, eine von dem verstorbenen Ehegatten in dieser Hinsicht getroffene Verfügung von Todeswegen maßgebend. In Ermangelung einer solchen Verfügung treten die Gesetzeserben ein, und zwar erhalten die einseitigen Abkömmlinge wie der überlebende Ehegatte den ihnen nach der gesetzlichen Erbfolge zukommenden Antheil an dem Vorbehaltsgute in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Erben bezw. als gütergemeinschaftlicher Erbe, während den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, da dieselben nicht als Miterben berufen sind, der auf sie nach der gesetzlichen Erbfolge fallende Antheil an dem Vorbehalts- oder Sondergute als durch Vermächtniß beschieden gilt (§ 1395 Abs. 2 Satz 1). Ein genügender Grund, in Ermangelung einer Verfügung von Todeswegen den überlebenden Ehegatten von dem ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zukommenden Antheile zu einem Viertel auszuschließen, liegt nicht vor. Andererseits geht der Entwurf davon aus, daß der Erblasser für den Fall des Eintrittes der gütergemeinschaftlichen Erbfolge über jenen Antheil des überlebenden Ehegatten von Todeswegen frei verfügen kann, ohne daß dem letzteren der Betrag des gesetzlichen Pflichttheiles von dem Vorbehalts- oder Sondergute freigelassen zu werden braucht. Will der überlebende Ehegatte sich nicht dabei beruhigen, so steht es ihm frei, die gütergemeinschaftliche Erbfolge auszuschlagen und seinen Pflichttheilsanspruch geltend zu machen (§§ 1386, 1975). Diese den allgemeinen Grundsätzen über das Pflichttheilsrecht entsprechende Behandlung der Sache ist im Hinblicke auf den Ausnahmekarakter, welchen das Vorbehalts- und das Sondergut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft haben, unbedenklich und im Interesse der Vereinfachung des Gesetzes auch als angemessen zu erachten.

Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge. Wenngleich dieselben in Ansehung des Vorbehalts- und des Sondergutes des verstorbenen Ehegatten formell nicht die Stellung von Erben, sondern von Vermächtnißnehmern haben, so entspricht es doch dem Grundsatze des § 1395 Abs. 1, daß sie insoweit materiell als gesetzliche Erben behandelt werden und ihnen deshalb ein nach dem Umfange des Vorbehalts- und Sondergutes, unter Nichtberücksichtigung ihres Antheiles am Gesammtgute zu bestimmender, aus dem Vorbehalts- und Sondergute zu berichtigender Pflichttheilsanspruch eingeräumt wird und in dieser Beziehung die erbrechtlichen Vorschriften über den Pflichttheil, dessen Entziehung und über den Anspruch auf den außerordentlichen Pflichttheil (§§ 1975 ff.) entsprechende Anwendung finden. Im Interesse der Verdeutlichung des Gesetzes ist dies im § 1395 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich ausgesprochen.

Pflichttheilsrecht der gemeinschaftlichen Abkömmlinge.

Da der überlebende Ehegatte das Vorbehalts- bezw. Sondergut, soweit dasselbe nach den Bestimmungen des § 1395 Abs. 1, 2 nicht ihm, sondern den gemeinschaftlichen Abkömmlingen oder denjenigen anderen Personen verbleibt, welchen der Erblasser dasselbe durch Verfügung von Todeswegen zugewendet hat, nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen sofort, d. h. vor Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszukehren verpflichtet ist, während er bis zur Auflösung der letzteren im Besitze und Genusse des Gesammtgutes verbleibt, so wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen bezw. den bezeichneten anderen Personen eine Auseinandersetzung zum Zwecke der Ermittelung des Vorbehalts- und Sondergutes erforderlich. Dabei ist es selbstverständlich, daß Ersatzansprüche, welche dem verstorbenen Ehegatten zu Gunsten seines Vorbehalts- oder Sondergutes an das Gesammtgut zustehen (§ 1365 Abs. 2, § 1367 Abs. 2, § 1368, § 1369, § 1351 Abs. 2 verb. mit § 1420), zu dem Vorbehalts- bezw. Sondergute gehören und diesem als Aktivum hinzuzurechnen sind. Andererseits müssen aber diejenigen Verbindlichkeiten des Erblassers, welche überhaupt nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten sind (§ 1362) oder im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Erblasser allein zur Last fallen (§ 1367 Abs. 2, § 1368), als Minderungen des Vorbehalts- oder Sondergutes aus diesem vorab berichtigt werden. Dies im § 1395 Abs. 3 besonders zu betonen, ist für nothwendig erachtet, da sonst in Zweifel gezogen werden könnte, ob der überlebende Ehegatte dieses Recht gegenüber den als Vermächtnißnehmern auftretenden Bezugsberechtigten würde ausüben können. Zu den hiernach vorab zu berichtigenden Verbindlichkeiten gehört auch der einem gemeinschaftlichen Abkömmlinge nach Maßgabe des § 1395 Abs. 2 aus dem Vorbehalts- und Sondergute zu gewährende Pflichttheil.

Auseinandersetzung wegen des Vorbehalts- und Sondergutes.

Wie in den Motiven zu § 1394 hervorgehoben wurde, haben im Falle des Eintrittes der gütergemeinschaftlichen Erbfolge beim Vorhandensein einseitiger Abkömmlinge die letzteren bezw. an Stelle der gemeinschaftlichen Abkömmlinge der überlebende Ehegatte bei der Theilung der Erbschaft zwischen ihm und den einseitigen Abkömmlingen das Vorempfangene nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen ohne Rücksicht darauf zu konferiren, ob dasselbe aus dem Gesammtgute oder aus dem Vorbehalts- oder Sondergute

Ausgleichung des Vorempfangenen zwischen den Abkömmlingen.

des Erblassers herrührt. Von Bedeutung wird aber die Herkunft des Vorempfangenen und nach Maßgabe des § 1394 bei der Theilung der Erbschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den einseitigen Abkömmlingen von der einen oder anderen Seite Konferirten bei der Feststellung des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nach § 1395 Abs. 1, 2 zukommenden und sofort auszukehrenden Antheiles an dem Vorbehalts- oder Sondergute. Je nachdem das Vorempfangene und Konferirte dem Gesammtgutsantheile oder dem Vorbehalts- und Sondergute zugerechnet wird, kann dies im Hinblicke darauf, daß den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ihr Antheil an dem ersteren erst bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, der Antheil an dem letzteren sofort herauszugeben ist, nach Verschiedenheit der Fälle bald dem überlebenden Ehegatten auf Kosten der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, bald den letzteren auf Kosten des ersteren zum Vortheile gereichen. Um gegenüber der Seltenheit der Fälle des Vorbehalts- oder Sondergutes nicht in eine unnöthige und mißliche Kasuistik zu gerathen, ist es als angemessener erachtet, im Gesetze nur das allgemeine im § 1395 Abs. 4 bezeichnete Prinzip auszusprechen, die Entscheidung der speziellen Frage aber, bei welcher Masse das Konferirte bei der Auseinandersetzung des Gesammtgutsantheiles und des Vorbehalts- und Sondergutes in Ansatz zu bringen ist, der Wissenschaft und Praxis zu überlassen, welche voraussichtlich von selbst dahin gelangen werden, daß in Ermangelung anderweiter maßgebender Bestimmungen des verstorbenen Ehegatten darauf gesehen werden müsse, ob das Vorempfangene aus dem Gesammtgute oder aus dem Vorbehalts- bezw. Sondergute gekommen sei, und daß dementsprechend das Konferirte dem ersteren oder dem letzteren zugerechnet werden müsse, daß aber solche Anordnungen des verstorbenen Ehegatten über die Anrechnung bei der einen oder anderen Masse, durch welche indirekt in das vertragsmäßige gütergemeinschaftliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten eingegriffen wird, nach § 1385 Abs. 1 gegenüber dem überlebenden Ehegatten keine Beachtung finden. Aus ähnlichen Erwägungen sind auch darüber keine besonderen Vorschriften gegeben, inwieweit dasjenige, was die gemeinschaftlichen Abkömmlinge vorempfangen haben, unter denselben bei der Theilung des Vorbehalts- und Sondergutes oder erst bei der Theilung ihres Antheiles an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach Auflösung der letzteren (§ 1408) zu konferiren ist.

Auch bei der Bestimmung des nach § 1395 Abs. 2 Satz 2 den gemeinschaftlichen Abkömmlingen in Ansehung des Vorbehalts- und Sondergutes zustehenden ordentlichen und außerordentlichen Pflichttheiles ist die Frage von Bedeutung, inwieweit die Abkömmlinge die in dieser Hinsicht nach den erbrechtlichen Grundsätzen überhaupt zu berücksichtigenden, aus dem Gesammtgute oder aus dem Vorbehalts- und Sondergute erfolgten Zuwendungen des Erblassers sich auf ihren Pflichttheil von dem Vorbehalts- oder Sondergute oder erst auf ihren Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei Auflösung der letzteren anrechnen lassen müssen und inwieweit derartige Zuwendungen den außerordentlichen Pflichttheilsanspruch in Ansehung des Vorbehalts- und Sondergutes begründen. Aus ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche den Entwurf bestimmt haben, im § 1395, abgesehen von der

Bestimmung des § 1395 Abs. 4, besondere Vorschriften über die Kollation nicht aufzunehmen, ist auch die Entscheidung jener das Pflichttheilsrecht betreffenden Fragen der Wissenschaft und Praxis überlassen.

§ 1396.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft. Umfang des Gesammtgutes.

Die Bestimmung des § 1396 Abs. 1 entspricht dem Wesen und Zwecke der fortgesetzten Gütergemeinschaft und steht mit den auf dem Boden der letzteren stehenden Rechten, insbesondere mit dem lüb. Rechte (vergl. Seuffert XXXV 39), den schlesw.-holst. Rechten und dem Rechte von Münster, ferner mit der lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 19, dem Rechte von Sigmaringen, Bamberg und Thurnau, sowie mit dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10 überein (vergl. auch osnabr. Entw. § 13; württemb. Entw. § 301; ehrenbreitst. Entw. §§ 51, 92). Aus dem § 1396 Abs. 1 ergiebt sich, daß auch das zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörende Vorbehalts- oder Sondergut des letzteren, soweit dasselbe nach § 1384 Abs. 1 dem überlebenden Ehegatten als gütergemeinschaftlichem Erben zufällt, vorbehaltlich der Vorschriften des § 1395, Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird, nicht minder dasjenige, was der überlebende Ehegatte etwa auf Grund eines Vermächtnisses, mit welchem der Erblasser den Erbtheil eines einseitigen Abkömmlinges belastet hat (§ 1384 Abs. 2), oder auf Grund einer von dem Erblasser nach Maßgabe des § 1385 Abs. 1 Satz 2 getroffenen Verfügung erhält.

Vorbehalts- oder Sondergut des überlebenden Ehegatten.

Daß das bisherige Vorbehalts- oder Sondergut des überlebenden Ehegatten diese Eigenschaft auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft behält (§ 1396 Abs. 2 Satz 1), rechtfertigt sich durch den Zweck jenes Gutes, welcher gerade darin besteht, die Einwirkung der allgemeinen Gütergemeinschaft und mithin auch die Nachwirkungen der letzteren im Falle der Auflösung derselben durch den Tod eines der Ehegatten in Ansehung jenes Gutes auszuschließen. Die Bestimmungen des § 1396 Abs. 2 Satz 2, 3 ferner beruhen auf ähnlichen Erwägungen, wie die Bestimmungen der §§ 1347, 1351 Abs. 1 Nr. 2, 3.

Daß, wenn die Ehefrau der überlebende Theil ist, in Ansehung des Sondergutes der Ehefrau die Vorschriften über das Sondergut des Ehemannes gelten (§ 1396 Abs. 3, § 1351 Abs. 2, § 1417), steht im Einklange mit der sonstigen Stellung, welche die Ehefrau bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft einnimmt (§ 1399).

Surrogation.

Die im § 1396 Abs. 4 ausgesprochene Anwendbarkeit der §§ 1349, 1414 auf das Vorbehalts- bezw. Sondergut des überlebenden Ehegatten beruht auf denselben Erwägungen, welche zu den Bestimmungen der §§ 1349, 1414 (vergl. § 1351 Abs. 1 Nr. 4) für die eheliche Gütergemeinschaft geführt haben.

Erwerb eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges.

Anlangend die Bestimmung des § 1396 Abs. 5, so entspricht es dem Gedanken der fortgesetzten Gütergemeinschaft, nach welchem der Besitz und Genuß des ehelichen Gesammtgutes dem überlebenden Ehegatten erhalten werden, das eheliche Gesammtgut auch noch im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten die Funktion des Vermögens des überlebenden Ehegatten haben soll, daß zwar der künftige Erwerb des letzteren,

nicht aber auch das Vermögen, welches ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Todes des verstorbenen Ehegatten hat oder später erwirbt, zu dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört. Auch dieses letztere Vermögen in das Gesammtgut fallen zu lassen, würde über den Zweck der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinausgehen und zudem eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der persönlichen Selbständigkeit der Abkömmlinge durch den Gütergemeinschaftsvertrag der Ehegatten mit sich bringen. Mit dem Standpunkte des Entwurfes stimmt auch die Mehrzahl der auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft stehenden Rechte überein, insbesondere das lüb. Recht, die schlesw. holst. Rechte, die Rechte von Münster, Hadeln, Alte Land, Sigmaringen, Erbach, Bamberg und Thurnau, sowie das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10. Auf demselben Boden stehen auch viele derjenigen Rechte, nach welchen dem überlebenden Ehegatten das ganze eheliche Gesammtgut auf Grund des Konsolidationsprinzipes oder des Alleinerbrechtes zufällt. Nur vereinzelt machen die bestehenden Rechte eine Ausnahme, theils in Beziehung auf Erbschaften, welche den Abkömmlingen von Aszendenten des erstverstorbenen Ehegatten anfallen und, wenn die Ehe noch fortgedauert hätte, in das eheliche Gesammtgut gefallen sein würden, theils auch in Beziehung auf anderen Erwerb der Abkömmlinge. Dahin gehören insbesondere die Rechte von Würzburg, Schweinfurt und Castell, die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 19 sowie das lüneb. Recht. Rücksichten der Billigkeit vermögen jedoch derartige Ausnahmen nicht zu rechtfertigen, da die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nur zu Gunsten des überlebenden Ehegatten stattfindet und der letztere nach § 1403 Nr. 5 es in der Hand hat, jederzeit die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch seine einseitige Erklärung herbeiführen zu können.

§ 1397.

Entstehung, Karakter des Gesammtgutes.

Die Uebertragung der Vorschriften der §§ 1343—1345 auf das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft rechtfertigt sich durch die Analogie dieses Gesammtgutes mit dem ehelichen Gesammtgute und, soviel insbesondere die entsprechende Anwendung der §§ 1344, 1345 betrifft, durch die besondere Natur und die familienrechtliche Grundlage der durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen begründeten Gemeinschaft (vergl. wegen der Schlußbestimmung des § 1343 die preuß. Grundb. O. § 50 Abs. 2).

Unveräußerlichkeit und Unvererblichkeit der Antheile.

Zweifelhaft kann es allerdings sein, ob und inwieweit auch die Unveräußerlichkeit des einem Abkömmlinge zustehenden Antheiles an dem Gesammtgute nach Maßgabe des § 1345 Abs. 1 anerkannt und in Verbindung damit auch die Vererblichkeit dieses Antheiles ausgeschlossen oder beschränkt werden soll. Nach denjenigen Rechten, welche dem überlebenden Ehegatten das ganze Gesammtgut kraft Konsolidation oder Alleinerbrechtes zufallen lassen, haben die Abkömmlinge vor dem Eintritte des Schichtungsfalles ein Miteigenthums- oder ein sonstiges gegenwärtiges Vermögensrecht an dem Gesammtgute noch nicht erworben; sie können daher ein solches weder veräußern noch vererben. Sie haben nur ein unentziehbares Erbrecht, und erst mit dem Eintritte des Schichtungsfalles entsteht für sie ein

selbständiges, festes Recht. Dieser Zeitpunkt ist daher auch allein entscheidend für die Person der Berechtigten, d. h. nicht die zur Zeit des Todes des erstverstorbenen Ehegatten, sondern die zur Zeit des Schichtungsfalles vorhandenen Kinder sind an der Schichtung Theil zu nehmen berechtigt; doch treten, wie bei der gesetzlichen Erbfolge der Deszendenten, auch hier an die Stelle eines verstorbenen Kindes dessen Abkömmlinge. Diese Grundsätze werden für die auf dem Boden der Konsolidation oder des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehenden Rechte als gemeinrechtliche anerkannt, insbesondere in Bremen und Verden beim Ueberleben des Ehemannes, in Hamburg, Hildesheim, Osnabrück, Meppen, Bentheim, Fulda und von den bayr. Rechten mit Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten (Würzburg, Schweinfurt, Castell, Eichstädt, Pappenheim, Windsheim, Nördlingen, Oettingen, Weißenburg, Kaufbeuren). Prinzipiell einen anderen Standpunkt nehmen diejenigen Rechte ein, welche von der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne ausgehen und demgemäß den beim Tode des verstorbenen Ehegatten vorhandenen Kindern sofort aktive Rechte an dem gemeinschaftlichen Vermögen beilegen. Die hieraus sich ergebende Konsequenz, daß die Kinder über die ihnen bereits erworbenen Rechte an dem Gesammtgute unter Lebenden und von Todeswegen verfügen können und jene Rechte vererben, mithin beim Tode eines Kindes dessen Rechtsnachfolger beim Eintritte des Schichtungsfalles schichttheilsberechtigt sind, wird indessen nur von einigen jener Rechte ohne wesentliche Modifikationen gezogen, so insbesondere in Bremen und Verden beim Ueberleben der Mutter und in Lingen (vergl. auch ehrenbreitst. Entw. §§ 50 ff. rücksichtlich der Mobiliargemeinschaft). Dagegen enthalten viele andere an sich auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne stehende Rechte besondere Bestimmungen, durch welche die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der einem Abkömmlinge an dem Gesammtgute zustehenden Rechte mehr oder weniger beschränkt werden und im praktischen Resultate eine Annäherung an diejenigen Rechte herbeigeführt wird, welche das Konsolidationsprinzip oder das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten anerkennen. Zu jenen Rechten gehören namentlich das lüb. Recht (vergl. Entsch. d. R. O. H. G. IX, 77 S. 253), das hamb. Recht, das Recht von Münster, die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 18 und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 18 (vergl. auch württemb. Entw. §§ 307, 321, den dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 sich anschließenden osnabr. Entw. § 18 und den rücksichtlich der allg. Gütergemeinschaft ebenfalls jenem Gesetze folgenden ehrenbreitst. Entw. § 93). Unverkennbar tritt in diesen Rechten die Tendenz hervor, das Verhältniß so zu behandeln, wie wenn erst mit dem Eintritte des Schichtungsfalles die Erbschaft des verstorbenen Ehegatten den Abkömmlingen angefallen wäre, und nur in einzelnen Beziehungen Abweichungen von diesem Grundsatze zu gestatten. Diese Art der Gestaltung, welche sich als eine Vermittelung zwischen denjenigen Rechten darstellt, welche nur eine Sukzession in das Gesammtgut als Ganzes eröffnen, und zwischen denjenigen Rechten, welche den Abkömmlingen sofort mit dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten ein veräußerliches und vererbliches Vermögensrecht an dem Gesammtgutsantheile des letzteren beilegen, ist in dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft begründet; sie entspricht dem Ge-

danken, daß die Eltern den Kindern gegenüber als eine Einheit gelten und die Sukzession in das Gesammtgut für die letzteren daher erst mit dem Tode des letztlebenden Elterntheiles eröffnet bezw. den letzteren ein entsprechender Ersatz dafür gewährt wird. Aus diesem Gedanken folgt nicht nothwendig, daß auch das Vermögen beider Ehegatten gegenüber den Abkömmlingen als einheitliches behandelt werde; vielmehr behält derselbe auch dann seine Berechtigung, wenn in den Nachlaß eines jeden der Ehegatten eine selbständige, abgesonderte Sukzession stattfindet. Mit dem Karakter des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft als eines gemeinschaftlichen Familieneigenthumes, einer Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb, bei welcher für die demnächstige Theilung der Bestand des Gesammtgutes zur Zeit der Theilung einschließlich des dem überlebenden Ehegatten während der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugefallenen Erwerbes (§ 1396 Abs. 1) maßgebend ist, würde es nicht vereinbar sein, wenn durch die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Antheile der Abkömmlinge an dem Gesammtgute fremdartige, den Familieninteressen fernstehende Elemente in die fortgesetzte Gütergemeinschaft getragen werden könnten. Beachtenswerthe Gesichtspunkte lassen sich allerdings dafür anführen, in Anlehnung an die Bestimmungen des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 16 eine Abschwächung des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit und Unvererblichkeit der Antheile der Abkömmlinge dahin eintreten zu lassen, daß ein Abkömmling schon während der fortgesetzten Gütergemeinschaft über seinen Antheil an dem Gesammtgute unter Lebenden oder von Todeswegen zu Gunsten seiner Abkömmlinge, seines Ehegatten oder der übrigen antheilsberechtigten Abkömmlinge verfügen kann, in Ermangelung einer solchen Verfügung aber der Antheil des verstorbenen Abkömmlinges unter Ausschluß anderer gesetzlicher Erben des letzteren nur auf die bezeichneten Personen vererbt wird. Daß gewisse Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsrücksichten für eine solche Regelung sich geltend machen lassen, ist nicht zu verkennen. Der einzelne Abkömmling kann unter Umständen ein erhebliches Interesse daran haben, seinen Antheil dem ihn überlebenden Ehegatten oder einzelnen seiner Geschwister zuzuwenden und deren vermögensrechtliche Lage für die Zukunft zu verbessern bezw. sicherzustellen. Ebenso mag es ihm, wenn er z. B. auszuwandern beabsichtigt, erwünscht sein, seinen Antheil durch Veräußerung an die bezeichneten Personen versilbern zu können. Zuzugeben ist ferner, daß die Stellung der Gläubiger des Abkömmlinges unter Umständen eine günstigere sein würde, wenn der letztere in der Lage wäre, seinen Antheil an dem Gesammtgute zu vererben. Allein diese Rücksichten sind, abgesehen davon, daß sie erheblich an Gewicht verlieren, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft nicht den gesetzlichen Güterstand bildet, nicht geeignet, eine Durchbrechung der grundsätzlichen Gestaltung, daß die Beerbung des erstverstorbenen Ehegatten, soviel die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit des Antheiles eines Abkömmlinges an dem Gesammtgute betrifft, erst mit Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft als eingetreten angesehen wird, zu rechtfertigen. Der Billigkeitsrücksicht gegen den überlebenden Ehegatten des verstorbenen Abkömmlinges steht gegenüber die Rücksicht auf die Natur des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft als eines gemeinschaftlichen Familien-

vermögens des überlebenden Elterntheiles und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge und die Erwägung, daß durch den Uebergang des Antheiles des verstorbenen Abkömmlinges auf dessen Ehegatten unter Umständen die Rechte der übrigen antheilsberechtigten Abkömmlinge und des überlebenden Elterntheiles beeinträchtigt werden. Dem Interesse eines Abkömmlinges, über seinen Antheil am Gesammtgute aus besonderen Gründen schon vor Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verfügen zu können, wird durch die Bestimmungen des § 1398 genügend Rechnung getragen, indem diese es ermöglichen, daß jeder Abkömmling im Wege eines auch die künftigen Theilhaber an dem Gesammtgute bindenden Vertrages zwischen dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen für seinen Antheil an dem Gesammtgute abgefunden werden kann. Dazu kommt, daß die Durchbrechung des in Rede stehenden Grundsatzes, wie auch die Erfahrung in dem Gebiete des westfäl. Gesetzes gezeigt hat, zu kaum lösbaren Verwickelungen und Schwierigkeiten führt. Dies gilt namentlich, wenn man die Vererblichkeit des Antheiles, wenngleich nur in dem beschränkten Umfange, anerkennt. Läßt man den Antheil vererben, so ist insbesondere nicht abzusehen, wie derselbe bei der Auseinandersetzung unter den Erben des Abkömmlinges, bei der Feststellung des Pflichttheiles und gegenüber den Gläubigern berechnet werden soll, da das Recht seinem Inhalte nach von dem Bestande des Gesammtgutes zur Zeit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft abhängig ist. Auch in anderen Richtungen würden aus der beschränkten Vererblichkeit Schwierigkeiten sich ergeben, welchen nur durch die Aufstellung einer besonderen Erbfolgeordnung für die Antheile der Abkömmlinge abgeholfen werden könnte.

Anfall des Antheiles eines Abkömmlinges an die übrigen Theilhaber.

Während die Unveräußerlichkeit des Antheiles eines Abkömmlinges an dem Gesammtgute sich aus der für anwendbar erklärten Bestimmung des § 1345 Abs. 1 ergiebt, ist die Unvererblichkeit im § 1397 Abs. 2 ausgesprochen. Zugleich sind dort in Folge des Ausschlusses der Vererblichkeit die Personen bezeichnet, an welche der Antheil eines während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft verstorbenen Abkömmlinges fällt. Bei dieser Bestimmung ist aus den oben dargelegten Gründen in Verbindung mit dem Gesichtspunkte, daß wegen der nach § 1399 Abs. 1, § 1353 unter Umständen während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft erforderlichen Mitwirkung der Abkömmlinge bei gewissen Rechtsgeschäften des überlebenden Ehegatten die Antheilsberechtigung an Stelle eines verstorbenen antheilsberechtigten Abkömmlinges schon mit dem Tode des letzteren festgestellt werden muß, im Allgemeinen der Gedanke leitend gewesen, daß materiell die Rechtslage in der hier fraglichen Hinsicht sich so gestalten muß, wie wenn die Beerbung des verstorbenen Ehegatten durch die gemeinschaftlichen Abkömmlinge erst zur Zeit des Todes des betreffenden Abkömmlinges eingetreten wäre, und zwar durch diejenigen gemeinschaftlichen Abkömmlinge, welche seine Erben gewesen sein würden, wenn er erst in diesem Zeitpunkte gestorben wäre. In dieser Allgemeinheit ausgesprochen, würde jedoch das Prinzip für diejenigen Fälle, in welchen ein gemeinschaftlicher Abkömmling für erbunwürdig erklärt (§ 1392 Abs. 1) oder nach Maßgabe des § 1388 von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, zu einem unrichtigen Ergebnisse führen. Daß in Ermangelung

von Abkömmlingen des verstorbenen antheilsberechtigten Abkömmlinges und anderer antheilsberechtigter Abkömmlinge der Antheil des verstorbenen Abkömmlinges an den gütergemeinschaftlichen Erben fällt, entspricht dem Zwecke der fortgesetzten Gütergemeinschaft und den Gründen, auf welchen die Unvererblichkeit des Antheiles beruht. Wie in den Fällen des § 1397 Abs. 2 der Anfall des Antheiles des verstorbenen Abkömmlinges juristisch zu konstruiren, ob insbesondere ein Akkreszenzrecht anzunehmen oder das Recht eines jeden Abkömmlinges als ein von der Bedingung, daß er den Zeitpunkt der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erlebe, abhängiges Recht aufzufassen ist, kann dahingestellt bleiben.

§ 1398.

Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen Antheil.

Da durch den § 1397 Abs. 1 verb. mit § 1345 Abs. 1 der Antheil eines Abkömmlinges an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft für unveräußerlich erklärt ist, so würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung ein Abkömmling weder im Wege einseitiger Erklärung noch im Wege eines Vertrages mit dinglicher Wirkung auf seinen Antheil am Gesammtgute verzichten können, ein solcher Verzicht, auch wenn man denselben für zulässig halten wollte, jedenfalls die Abkömmlinge des Verzichtenden, wenn der letztere vor Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft sterben sollte und seine Abkömmlinge nicht seine Erben geworden sind, wegen des denselben in einem solchen Falle nach § 1397 Abs. 2 zustehenden eigenen Rechtes auf den Antheil des Verzichtenden an dem Gesammtgute nicht binden. Dieses an der Hand der allgemeinen Grundsätze sich ergebende Resultat kann aber als ein befriedigendes nicht angesehen werden; vielmehr wird die Zulassung eines dinglich wirkenden und die Abkömmlinge des Verzichtenden dinglich bindenden Verzichtes durch ein dringendes praktisches Bedürfniß geboten, um einem Abkömmlinge die Möglichkeit zu gewähren, aus der Gemeinschaft völlig auszuscheiden und auf der Grundlage eines solchen Verzichtes behufs der Verheirathung oder der sonstigen Begründung einer selbständigen Wirthschaft die nöthigen Mittel sich zu verschaffen. Durch einen Verzicht mit blos obligatorischer Wirkung wird dem Bedürfnisse nicht genügt, da ein solcher Verzicht die übrigen Theilhaber der Gemeinschaft, welche dem Verzichtenden die erforderlichen Mittel gewähren sollen, nicht gegen die Gläubiger des Verzichtenden und dessen Abkömmlinge schützt. Daß der Verzicht auch die Abkömmlinge des Verzichtenden bindet, wird durch den § 1398 Abs. 3 zum Ausdrucke gebracht. Um dem praktischen Bedürfnisse zu genügen, ist aber die weitere Bestimmung erforderlich, daß, wenn gegen den Verzicht eine Abfindung gewährt ist, zwischen dem überlebenden Ehegatten und den übrigen Theilhabern mit Wirksamkeit für die spätere Auseinandersetzung vereinbart werden kann, daß und wie bei dieser die Abfindung zu berücksichtigen ist (§ 1398 Abs. 4). Ohne eine solche Bestimmung würden die etwa später an die Stelle der vertragschließenden Theilhaber nach § 1397 Abs. 2 kraft eigenen Rechtes eintretenden Theilhaber der Gemeinschaft, namentlich die Abkömmlinge jener, wenn sie nicht Erben derselben geworden sind, an eine derartige Vereinbarung

Abfindung.

nicht gebunden sein; der überlebende Ehegatte würde mithin, wenn die Abfindung aus dem Gesammtgute erfolgt ist, der Gefahr ausgesetzt, daß die demnächstige Auseinandersetzung ohne Rücksicht auf die gewährte Abfindung erfolgen und er daher die Hälfte der letzteren selbst tragen müßte, obwohl der Antheil des ausgeschiedenen Abkömmlinges nach § 1397 Abs. 2 verb. mit § 1398 Abs. 3 den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen zu Gute gekommen ist und die Abfindung, wenn mit derselben eine vollständige Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes verbunden gewesen wäre, dem überlebenden Ehegatten nicht zur Last gefallen sein würde. Ist eine Vereinbarung darüber, in welcher Weise die gegen den Verzicht gewährte Abfindung bei der demnächstigen Auseinandersetzung berücksichtigt werden soll, überhaupt nicht getroffen, so soll es in dieser Hinsicht bei den allgemeinen Grundsätzen verbleiben, da sich eine angemessene, für alle Fälle passende gesetzliche Regel für die Art jener Berücksichtigung nicht aufstellen läßt und den Betheiligten überlassen bleiben kann, in dieser Beziehung durch geeignete Nebenabreden bei dem Verzichtsvertrage Vorsorge zu treffen.

Insbesondere einseitiger Verzicht.

Wenn neben dem vertragsmäßigen Verzichte eines Abkömmlinges auch noch der einseitige Verzicht des letzteren für zulässig erklärt ist (§ 1398 Abs. 1, 2), so rechtfertigt sich dies durch die Analogie der Grundsätze über die Dereliktion (§§ 950, 872) und die Erwägung, daß es an einem ausreichenden Grunde fehlt, den Abkömmling zu zwingen, in der Gemeinschaft zu bleiben, zumal die übrigen an der Gemeinschaft Theil habenden Abkömmlinge, welchen nach § 1398 Abs. 3 verb. mit § 1397 Abs. 2 der Antheil des Verzichtenden anwächst, durch die Zulassung des einseitigen Verzichtes nicht benachtheiligt werden. Außerdem kann auch der einseitige Verzicht unter Umständen eine geeignete Grundlage für einen Abfindungsvertrag zwischen dem Verzichtenden und einem einzelnen der übrigen antheilsberechtigten Abkömmlinge bilden, z. B. wenn außer dem Verzichtenden nur noch ein anderer antheilsberechtigter Abkömmling vorhanden ist oder ein einzelner Abkömmling mit Rücksicht auf den ihm in Folge des Verzichtes anwachsenden Theil des Antheiles des Verzichtenden sich zur Gewährung einer Abfindung an den letzteren bereit erklärt. Aus praktischen Gründen empfiehlt es sich jedoch, den einseitigen Verzicht, wenngleich dem Verzichtenden hier bestimmte Personen als Betheiligte gegenüberstehen, zum Zwecke der Abschneidung der sonst leicht entstehenden Zweifel, ob in der That ein Verzicht beabsichtigt und in welchem Zeitpunkte derselbe als vollendet anzusehen ist, nach Analogie des § 1266 Abs. 2 und des § 1403 Nr. 5 an die im § 1398 Abs. 1 bestimmte Form zu binden, zumal es sich hier gleichfalls um den Verzicht auf einen Vermögensinbegriff handelt und der Verzicht nicht blos gegenüber den zur Zeit der Abgabe der Erklärung vorhandenen antheilsberechtigten Abkömmlingen Wirkungen äußert.

§ 1399.

Verwaltung des Gesammtgutes.

Die Bestimmungen des § 1399 Abs. 1 beruhen auf dem dem Zwecke der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechenden Gedanken, daß der überlebende Ehegatte in Ansehung des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft, namentlich soviel das Verwaltungs- und Verfügungsrecht und die Ver-

antwortlichkeit wegen der Verwaltung gegenüber den Abkömmlingen betrifft, im Allgemeinen diejenige rechtliche Stellung, welche während der ehelichen Gütergemeinschaft dem Ehemanne, die Abkömmlinge dagegen diejenige rechtliche Stellung einnehmen, welche während der ehelichen Gütergemeinschaft der Ehefrau zukommt. Dies ist vorwiegend auch der Standpunkt des geltenden Rechtes. Nur nach einigen Rechten ist der überlebende Ehegatte noch freier gestellt als der Ehemann während bestehender Ehe, bezw. in seinen Rechten mehr eingeschränkt, als der letztere (vergl. Seuffert VII, 63, XIV, 99, XVI, 227, XXXI 341, Entsch. d. R. O. H. G. XXXIII, 57; die Rechte von Bremen, Verden, Lingen, die schlesw. holst. Rechte, das lüb. Recht, die lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 19, 17, 22, die Rechte von Sigmaringen, Erbach, Bamberg, das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10; osnabr. Entw. § 13; ehrenbreitst. Entw. § 92; württemb. Entw. §§ 303, 304). Anlangend insbesondere das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10, so ist nach demselben der überlebende Ehegatte neben denjenigen Rechten, welche während der Ehe dem Ehemanne zustehen, für sich allein berechtigt, durch sog. Uebertragsverträge die Sukzession der unabgefundenen Kindern in das gemeinschaftliche Vermögen zu regeln; doch muß jedem Kinde mindestens der Werth seines Schichttheiles zugewendet werden (vergl. auch osnabr. Entw. § 13; ehrenbreitst. Entw. § 92).

Uebertragsverträge.

In den Entwurf ist eine entsprechende Vorschrift, welche gegenüber dem § 1399 Abs. 1 verb. mit § 1353 sich als eine positive Bestimmung darstellen würde, abgesehen davon, daß die sog. Uebertragsverträge in dem Gesetzbuche überhaupt nicht besonders geregelt und deshalb auch im § 1353 nicht besonders berücksichtigt sind (vergl. die Motive zu § 1353 oben S. 356), um deswillen nicht aufgenommen, weil ein Bedürfniß zu einer solchen besonderen Bestimmung nicht anzuerkennen ist. Der überlebende Ehegatte kann den mit einer solchen Bestimmung verbundenen Zweck im Wesentlichen auch auf dem im § 1403 Nr. 5 bezeichneten Wege in Verbindung mit der Bestimmung des § 1406 Abs. 5 erreichen. Ob, um die sog. Uebertragsverträge zu erleichtern, es angemessen ist, die besonderen landesgesetzlichen Vorschriften über die Festsetzung des Werthes der Landgüter aufrechtzuerhalten (vergl. das preuß. Ges. v. 4. Juni 1856 und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 10, 17), ist dem Einführungsgesetze vorbehalten.

Unterhalt und Ausstattung der Abkömmlinge.

Vielfach wird besonders hervorgehoben, daß der überlebende Ehegatte die Kinder aus dem Gesammtgute zu unterhalten und auszustatten verpflichtet sei (vergl. Seuffert XXXIV, 310; Urth. d. R. G. bei Fenner und Mecke II, 129; ehrenbreitst. Entw. § 54). Es ist indessen nicht immer klar und nicht unbestritten, ob und inwieweit diese Verpflichtung ein Ausfluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist und sich von der allgemeinen, auf dem Kindesverhältnisse beruhenden Verpflichtung zum Unterhalte und zur Ausstattung unterscheidet. Bestritten ist namentlich, ob und inwieweit auch den Söhnen auf Grund der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein Anspruch auf eine Beihülfe zum Zwecke selbständiger Besetzung zusteht (vergl. Seuffert XXXIV, 310). Das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 erwähnt eine besondere Unterhaltungspflicht des überlebenden Ehegatten während der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht und erklärt im § 20 auf die Ausstattungspflicht desselben allgemein die betreffenden

Vorschriften des preuß. A. L. R. für anwendbar (vergl. auch osnabr. Entw. § 13; württemb. Entw. § 307; abweichend ehrenbreitst. Entw. § 54). Auch der Entwurf läßt es in den hier fraglichen Beziehungen bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden. In Ansehung der Unterhaltspflicht genügen die Bestimmungen über die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1480 ff.) in Verbindung mit dem dem überlebenden Ehegatten nach § 1399 Abs. 1 verb. mit § 1352 zustehenden Verfügungsrechte über das Gesammtgut. Anlangend die Ausstattung, so ist zwar in dem Entwurfe eine rechtliche Verpflichtung der Eltern als solcher zur Ausstattung der Kinder nicht anerkannt; allein kraft des dem überlebenden Ehegatten über das Gesammtgut zustehenden Verfügungsrechtes ist derselbe ohne Einwilligung der erbtheilsberechtigten Abkömmlinge seinen Söhnen und Töchtern und, soweit es durch eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird, auch anderen Abkömmlingen eine den Verhältnissen entsprechende Ausstattung aus dem Gesammtgute und zwar, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1401, ohne Ersatzpflicht, zu gewähren berechtigt (§§ 1352, 1353 Abs. 3 verb. mit § 1500; Motive zu §§ 1352, 1353 oben S. 358 und zu § 1365 oben S. 383). Dadurch ist dem Bedürfnisse und den Interessen der Abkömmlinge in ausreichender Weise Rechnung getragen. Weiter zu gehen und den Abkömmlingen einen rechtlichen Anspruch auf Ausstattung aus dem Gesammtgute auf Grund der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu geben, ist mit der rechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten zu dem Gesammtgute und den Gründen, aus welchen eine gesetzliche Ausstattungspflicht der Eltern als solche gegenüber ihren Kindern nicht anerkannt ist (vergl. die Motive zu § 1500), nicht vereinbar, und um so weniger als ein Bedürfniß anzuerkennen, als die Gütergemeinschaft auf Vertrag beruht und in diesem das im einzelnen Falle Angemessene vorgesehen werden kann.

Rechtsstellung gegenüber den Gläubigern.

Auch den Bestimmungen des § 1399 Abs. 2 liegt der im Eingange der Motive zu § 1399 oben S. 461 hervorgehobene Gedanke und der Gesichtspunkt zu Grunde, daß das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Bestimmung hat, als Vermögen des überlebenden Ehegatten zu dienen. Daraus ergiebt sich insbesondere, daß alle Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, während die Verbindlichkeiten der Abkömmlinge, da auch der spätere Erwerb derselben nach § 1396 Abs. 5 nicht in das Gesammtgut fällt, das letztere überall nicht berühren. Daß auch diejenigen Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, welche auf den überlebenden Ehegatten als gütergemeinschaftlichen Erben des ersteren übergegangen sind, auch wenn dieselben während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft Gesammtgutsverbindlichkeiten nicht waren (§ 1362), kann nach der Fassung des § 1399 Abs. 2 in Verbindung mit § 1384 Abs. 1 nicht zweifelhaft sein. Andererseits ist es selbstverständlich, daß die Vorschriften des Erbrechtes über die Stellung des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern, insbesondere über das Inventarrecht desselben, durch die Bestimmung des § 1399 Abs. 2 nicht berührt werden.

Daß die Abkömmlinge weder für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten noch für die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten, auch nicht

für diejenigen Verbindlichkeiten des letzteren persönlich haften, welche derselbe während der fortgesetzten Gütergemeinschaft kraft seines Verwaltungsrechtes eingegangen ist, ergiebt sich aus § 1384 Abs. 1 Satz 3 und § 1399 Abs. 1 verb. mit § 1352 Abs. 3.

§ 1400.

Gemeinschaftlichkeit der Gesammtgutsverbindlichkeiten.

Das im § 1400 Abs. 1 ausgesprochene, dem § 1367 Abs. 1 sich anschließende Prinzip beruht auf dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft, welche, wie die eheliche Gütergemeinschaft, eine Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb ist.

Ausnahmen.

Die von jenem Prinzipe im § 1400 Abs. 2 Nr. 1, 3 verb. mit Abs. 3 gemachten Ausnahmen rechtfertigen sich durch die Erwägung, daß die antheilsberechtigten Abkömmlinge als Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft dasjenige, aber auch nur dasjenige erhalten sollen, was sie aus dem Gesammtgute erhalten haben würden, wenn sie den Erblasser als Gesetzeserben beerbt haben würden (vergl. § 1382 Abs. 2 verb. mit §§ 1377, 1378). Die im § 1400 Abs. 2 Nr. 2 verb. mit Abs. 3 bestimmte Ausnahme beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die Bestimmungen des § 1367 Abs. 2 Nr. 1, 2, 4 (vergl. auch, soviel die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten aus unerlaubten Handlungen betrifft, ehrenbreitst. Entw. §§ 91, 59 und in Ansehung von Geldstrafen das bamb. L. R.). Die Bestimmung des § 1367 Abs. 2 Nr. 3 ist für die fortgesetzte Gütergemeinschaft gegenstandslos.

Beschränkung der Haftung der Abkömmlinge,

Daß die unter Nr. 3 bezeichneten Verbindlichkeiten den antheilsberechtigten Abkömmlingen nur in der Weise zur Last fallen sollen, daß diese verpflichtet sind, solche Verbindlichkeiten bei der nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorzunehmenden Auseinandersetzung auf ihren Antheil sich anrechnen zu lassen, ist eine Konsequenz des im § 1384 Abs. 1 Satz 3 ausgesprochenen Grundsatzes, daß sie für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten persönlich überall nicht haften (§ 1406 Abs. 6 nebst Motiven zu § 1406).

mit Rücksicht auf Vorbehalts- oder Sondergut des Erblassers.

Die weiter aus § 1400 Abs. 4 sich ergebende Beschränkung, daß, wenn der verstorbene Ehegatte Vorbehaltsgut oder Sondergut hinterlassen hat, die unter Nr. 3 bezeichneten Verbindlichkeiten den antheilsberechtigten Abkömmlingen nur insoweit, als sie nicht aus dem Vorbehaltsgute oder aus dem Sondergute in Gemäßheit des § 1395 haben berichtigt werden können, im Uebrigen aber dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Last fallen, steht einerseits mit der Vorschrift des § 1396 Abs. 1 im Zusammenhange, nach welcher das Vorbehaltsgut oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten, vorbehaltlich der Vorschriften des § 1395 Abs. 1, 2, einen Theil des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft bildet, andererseits mit der Vorschrift des § 1395 Abs. 3, nach welcher bei der Auseinandersetzung wegen des Vorbehaltsgutes oder des Sondergutes die im § 1400 Abs. 2 Nr. 3 bezeichneten Verbindlichkeiten aus dem Vorbehaltsgute oder aus dem Sondergute vorab zu berichtigen sind. Da dem überlebenden Ehegatten als dem gütergemeinschaftlichen Erben die Liquidation des Vorbehaltsgutes oder Sondergutes nach

Maßgabe des § 1395 obliegt, so kann es zweifelhaft sein, ob nicht die hier fraglichen Verbindlichkeiten insoweit, als dieselben aus dem Vorbehaltsgute oder aus dem Sondergute haben berichtigt werden können, dem überlebenden Ehegatten allein zur Last zu legen sind. Von praktischer Bedeutung würde dies für solche Fälle sein, in welchen die Berichtigung jener Verbindlichkeiten unterblieben ist, der Bestand des Vorbehaltsgutes oder Sondergutes aber inzwischen bis zu der nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wegen des Gesammtgutes stattfindenden Auseinandersetzung durch Zufall oder durch die Schuld des überlebenden Ehegatten sich vermindert hat. Allein das Verhältniß gestaltet sich einfacher und es entspricht zudem der Billigkeit, wenn jene Verbindlichkeiten, soweit dieselben aus dem Vorbehaltsgute oder Sondergute haben berichtigt werden können, ohne Unterscheidung der einzelnen Fälle in Gemäßheit der Regel des § 1400 Abs. 1 dem Gesammtgute zur Last fallen, zumal eine inzwischen eingetretene Vermehrung des Vorbehalts- oder Sondergutes andererseits dem Gesammtgute und dadurch auch den antheilsberechtigten Abkömmlingen zu Gute kommt.

§ 1401.

Ausstattung durch den Ehegatten.

Wegen der Begründung des § 1401 wird auf die Motive zu § 1368 oben S. 390 und die Motive zu § 1399 oben S. 463 Bezug genommen.

§ 1402.

Konfusion in Folge des gütergemeinschaftlichen Erbrechtes.

Die Bestimmungen des § 1402 beruhen auf dem Gedanken, daß trotz der gütergemeinschaftlichen Erbfolge, da das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten nach dem Entwurfe nicht Selbstzweck, sondern Konstruktionsmittel zum Zwecke einer einfachen und angemessenen Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist, das Verhältniß zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen materiell so gestaltet werden muß, wie wenn die gesetzliche Erbfolge stattgefunden hätte und mit dem Erbfalle in Ansehung der den gemeinschaftlichen Abkömmlingen und dem überlebenden Ehegatten an dem ehelichen Gesammtgute zustehenden Erbantheile das Rechtsverhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintrete. Diesem Gedanken entspricht es, daß die Schuldverhältnisse, welche zwischen den Ehegatten, sei es in Ansehung des ehelichen Gesammtgutes, sei es in Ansehung des Sonder- oder Vorbehaltsgutes derselben bestanden haben, insoweit, als sie in Folge der gütergemeinschaftlichen Erbfolge durch Vereinigung erlöschen (vergl. § 1384 Abs. 1, § 1395 verb. mit §§ 290, 1866), im Verhältnisse zwischen dem überlebenden Ehegatten und den antheilsberechtigten Abkömmlingen in der im § 1402 bezeichneten Art als fortbestehend behandelt werden. Dadurch wird insbesondere der materiellen Sachlage entsprechend der Bestand des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf den zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Bestand des ehelichen Gesammtgutes zurückgeführt, bezw. die Verringerung des dem überlebenden Ehegatten gehörenden Vorbehalts- oder Sondergutes wieder ausgeglichen, welche das letztere an sich dadurch erleidet,

daß in Folge der gütergemeinschaftlichen Erbfolge eine zu seinem Vorbehalts- oder Sondergute gehörende Forderung gegenüber dem Vorbehalts- oder Sondergute des verstorbenen Ehegatten durch Vereinigung erlischt.

Nicht berücksichtigt ist im § 1402 der Fall, wenn der verstorbene Ehegatte einen zu seinem Sonder- oder Vorbehaltsgute gehörenden Anspruch gegenüber dem ehelichen Gesammtgute hatte. Dieser Anspruch bildet einen Bestandtheil des zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Sonder- oder Vorbehaltsgutes, welches der überlebende Ehegatte den im § 1395 bezeichneten Personen auszukehren hat (vergl. Motive zu § 1395 oben S. 453). Ein Erlöschen jenes Anspruches durch Konfusion kann hier im Hinblicke auf § 1395 verb. mit § 1866 nur insoweit in Frage kommen, als das Vorbehalts- oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten nach § 1395 an den gütergemeinschaftlichen Erben fällt. In Ermangelung anderweiter testamentarischer Verfügung erhält der überlebende Ehegatte ein Viertel jenes Vorbehalts- oder Sondergutes, also an sich auch ein Viertel jenes Anspruches gegenüber dem an Stelle des ehelichen Gesammtgutes tretenden Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Da aber das Vorbehalts- oder Sondergut, welches der überlebende Ehegatte als gütergemeinschaftlicher Erbe erhält, als ein nach § 1396 Abs. 1 in das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft fallender Erwerb sich darstellt, so gehört auch der dem überlebenden Ehegatten gebührende Antheil an dem bezeichneten Anspruche zu dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft, und muß deshalb jener Anspruch insoweit definitiv erlöschen. Wegen der Schlußbestimmung des § 1402 Abs. 2, daß die dort bezeichneten Verbindlichkeiten des zuerst verstorbenen Ehegatten als Verbindlichkeiten der antheilsberechtigten Abkömmlinge nur nach Maßgabe der Vorschriften des § 1400 Abs. 3, 4 als fortbestehend angesehen werden, wird auf die Motive zu § 1400 oben S. 464 Bezug genommen.

§ 1403.

Auflösungsgründe.

Der § 1403 bezeichnet die Gründe, aus welchen die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufgelöst wird. Die Fassung des Einganges läßt mit genügender Deutlichkeit erkennen, daß in allen Fällen die fortgesetzte Gütergemeinschaft für die sämmtlichen Theilhaber erlischt (vergl. zu Nr. 3 den § 1405 Abs. 2 nebst Motiven).

Tod;

1. Daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Tode des überlebenden Ehegatten aufgelöst wird (§ 1403 Nr. 1), folgt aus dem Zwecke derselben.

Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten;

2. Der im § 1403 Nr. 2 bestimmte Auflösungsgrund entspricht dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft und dem Karakter des Gesammtgutes der letzteren als eines durch die frühere Ehe begründeten gemeinschaftlichen Familienvermögens. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft beruht auf dem Gedanken, daß das durch die Ehe begründete Band auch über den Tod eines Ehegatten hinaus im Verhältnisse zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen unverändert fortdauert und deshalb auch das auf diesem Bande beruhende gütergemeinschaftliche Verhältniß noch ferner

aufrechterhalten werden muß. Mit der Schließung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten aber tritt an die Stelle des durch die frühere Ehe begründeten Bandes ein anderes, ebenso inniges Band, und fällt damit die Voraussetzung weg, auf welcher die unveränderte Aufrechterhaltung der durch die frühere Ehe begründeten vermögensrechtlichen Verhältnisse beruhte. Mit dieser Auffassung steht die große Mehrzahl der bestehenden Rechte im Einklange, und zwar sowohl derjenigen, welche auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne, als auch derjenigen, welche auf dem Boden der Konsolidation bezw. des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehen, indem auch nach den letzteren mit der Schließung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten dieser regelmäßig zur Abschichtung der gemeinschaftlichen Kinder von seinem Vermögen verpflichtet ist. Mit dem Standpunkte des Entwurfes stimmen in dieser Beziehung namentlich überein das lüb. Recht, die schlesw. holst. Rechte, die hannov. Rechte (Hadeln, Münster, Alte Land, Verden rücksichtlich der Wittwe, Hildesheim, Osnabrück, Lüneburg, Lingen, Meppen, Bentheim), das hamb. Recht, die lippe-detm. Verordn. v. 1. Juli 1786 § 22, das brem. Recht rücksichtlich der Wittwe, das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 14, die Rechte von Hildburghausen, Sigmaringen, Erbach, sowie die bayr. Rechte (Bamberg, Thurnau, Eichstädt, Pappenheim, Windsheim, Nördlingen, Oettingen, Weißenburg, Kaufbeuren, Würzburg, Castell, Schweinfurt; vergl. auch osnabr. Entw. § 16; ehrenbreitst. Entw. § 60; württemb. Entw. § 319). Eine kraft des Gesetzes eintretende Einkindschaftung der Abkömmlinge in die neue Ehe, wie sie z. B. in Fulda, jedoch unter Regulirung eines Voraus für die Abkömmlinge, stattfindet, kann vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher das Institut der Einkindschaft überhaupt nicht aufgenommen hat, abgesehen von den gegen eine solche gesetzliche Einkindschaftung sich erhebenden besonderen Bedenken, nicht in Frage kommen. Ebensowenig verdient vom Standpunkte des Interesses der Abkömmlinge aus die Vorschrift einzelner Rechte (Bremen, Verden, Kempten) Nachahmung, welche wenigstens für den überlebenden Vater die Schließung einer neuen Ehe nicht als Schichtungsfall behandeln.

Die bestehenden Rechte, insbesondere auch die Ausdrucksweise des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 14, 15, lassen es vielfach zweifelhaft erscheinen, ob die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit Schließung der neuen Ehe kraft Gesetzes aufhört oder mit der letzteren für die Abkömmlinge nur das Recht begründet wird, die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen. Für diese letztere Art der Regelung kann geltend gemacht werden, daß die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, da auch der Erwerb des überlebenden Ehegatten dem Gesammtgute zufällt (§ 1396 Abs. 1), den Abkömmlingen nicht immer zum Vortheile gereicht. Die praktischen Schwierigkeiten, welche an sich damit verbunden sind, wenn jeder Abkömmling selbständig für sich die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen könnte, würden durch die Bestimmung des § 1405 Abs. 2 beseitigt werden. Prinzipiell ist indessen das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Interesse des überlebenden Ehegatten anerkannt. Den Abkömmlingen wird daher nicht zu nahe getreten, wenn die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in dem

hier fraglichen Falle kraft Gesetzes eintritt (vergl. auch ehrenbreitst. Entw. §§ 60—62). Andererseits empfiehlt sich diese Gestaltung durch ihre Einfachheit, sowie im Interesse größerer Sicherung der Rechte der Abkömmlinge und durch die Erwägung, daß die engen persönlichen Beziehungen unter den Betheiligten, auf welchen das ganze Institut beruht, durch die Eingehung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten nicht selten erheblich gelockert werden.

Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf eine Abwendung der im § 1403 Nr. 2 bestimmten Folge der Schließung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten durch Einkindschaftung der Abkömmlinge in die neue Ehe nicht zugelassen hat, wird auf den Anhang zu den §§ 1341—1409 Bezug genommen.

Auflösung durch Urtheil;

3. Wegen des Auflösungsgrundes unter Nr. 3 des § 1403 wird auf die Motive zu § 1405 verwiesen.

durch Vertrag;

4. Der im § 1403 Nr. 4 anerkannte Beendigungsgrund entspricht dem § 1371 Nr. 3 und ist für solche Rechte, nach welchen der Ehegatte nicht durch seine einseitige Erklärung die Abtheilung der Kinder herbeizuführen berechtigt ist, vielfach ausdrücklich anerkannt (so für Osnabrück, Fulda, Erbach, Bamberg).

durch einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten,

5. Die Frage, ob dem überlebenden Ehegatten das Recht zusteht, durch einseitige Erklärung die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezw. den Schichtungsfall herbeizuführen, wird von den bestehenden Rechten verschieden beantwortet. Die Mehrzahl der Rechte gewährt dem überlebenden Ehegatten diese Befugniß, insbesondere das lüb. Recht, die schlesw.holst. Rechte, die Rechte von Bremen, Verden, Münster, Meppen, Hamburg, Sigmaringen, die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 20, das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 13 und die bayr. Rechte mit Alleinerbrecht des Ueberlebenden, die Rechte von Würzburg, Schweinfurt und Castell jedoch nur mit gewissen Modifikationen (vergl. ferner Seuffert VIII, 56; württemb. Entw. § 308; ehrenbreitst. Entw. § 60; osnabr. Entw. § 16). Für die Anerkennung des hier fraglichen Rechtes des überlebenden Ehegatten fällt entscheidend der Gesichtspunkt ins Gewicht, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft zu Gunsten des überlebenden Ehegatten eingeführt ist. Das Verhältniß des überlebenden Ehegatten gegenüber den Abkömmlingen ist hier ein wesentlich anderes als bei der ehelichen Gütergemeinschaft das Verhältniß des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, theils wegen der unter den Ehegatten bestehenden persönlichen Beziehungen, theils deshalb, weil der Ehemann auf Grund der ehelichen Gütergemeinschaft nicht blos Rechte, sondern auch Pflichten gegen die Ehefrau hat, insbesondere gewisse Verbindlichkeiten derselben zu erfüllen verpflichtet ist, und weil vor Allem das gütergemeinschaftliche Erbrecht der Ehefrau von der Fortdauer der Gütergemeinschaft bis zum Tode des Ehemannes abhängt. Diese Gesichtspunkte treffen bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zu. Die Theilnahme der Abkömmlinge an dem Erwerbe des überlebenden Ehegatten aber (§ 1396 Abs. 1) ist nur die mittelbare Folge des dem letzteren zustehenden Rechtes und hat nicht die Bedeutung eines selbständigen Rechtes der Abkömmlinge. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich auch nicht, dem Beispiele einiger Rechte, z. B. des

schweinfurt. Rechtes, zu folgen, welche für den Fall einer von dem überlebenden Ehegatten einseitig vorgenommenen Schichtung den Abkömmlingen noch einen Antheil an gewissen späteren Erwerben desselben, insbesondere an einer ihm von seinen Eltern zufallenden Erbschaft, zu sichern suchen. Anders liegt freilich die Sache nach denjenigen Rechten, welche, wie z. B. das Recht von Osnabrück, die Schichtung als Todtheilung wirken lassen. Hier kann der überlebende Ehegatte den Abkömmlingen, da sie durch die Schichtung ihr Pflichttheilsrecht gegenüber dem überlebenden Ehegatten verlieren, auch den ihnen sonst mittelbar durch das Pflichttheilsrecht gesicherten Antheil an einer dem überlebenden Ehegatten nach der Schichtung zufallenden großelterlichen Erbschaft durch die Schichtung entziehen. Für den Entwurf kommt aber dieses Bedenken nicht in Betracht, da nach demselben das Erb- und Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten durch die Schichtung überall nicht berührt wird.

gegenüber allen Abkömmlingen,

Nach dem Entwurfe ist dem überlebenden Ehegatten aber nur gestattet, allen Abkömmlingen, nicht blos einzelnen Abkömmlingen gegenüber, durch einseitige Erklärung die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeizuführen. In den bestehenden Rechten ist die Frage nicht unbestritten. In Hamburg wird auch die einseitige Abtheilung eines einzelnen Abkömmlinges für zulässig angenommen, ebenso in Bremen; doch nehmen hier die abgeschichteten Kinder an der später anfallenden Erbschaft eines Aszendenten Theil. Die Konsequenz des Gedankens, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft eine Begünstigung des überlebenden Ehegatten ist, führt dahin, dem letzteren auch die Abschichtung eines einzelnen Abkömmlinges zu gestatten. Auf der anderen Seite kommt indessen in Betracht, daß dadurch dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit gewährt wird, die in der Gemeinschaft verbleibenden Abkömmlinge auf Kosten des abgeschichteten Abkömmlinges im Hinblicke auf einen in Aussicht stehenden bedeutenden Erwerb zu begünstigen, ein anderes Interesse des überlebenden Ehegatten aber, einen einzelnen Abkömmling wider dessen Willen abzuschichten, nicht ersichtlich ist.

vor dem Nachlaßgerichte.

Um den Eintritt und den Zeitpunkt der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Falle des § 1403 Nr. 5 außer Zweifel zu stellen, ist es als angemessen erachtet, im Anschlusse an die Bestimmungen des § 1266 Abs. 2 und des § 1398 Abs. 1 die einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufgelöst sein soll, an die im § 1403 Nr. 5 bezeichnete Form zu binden. Das Nachlaßgericht des verstorbenen Ehegatten für zuständig zu erklären, empfiehlt sich, weil dadurch für alle in Betracht kommenden Fälle, namentlich auch für solche Fälle, in welchen es an einem Wohnsitze des überlebenden Ehegatten fehlt, in angemessener Weise gesorgt wird. Die im zweiten Satze des § 1403 Nr. 5 gegebene Ordnungsvorschrift dient dazu, einerseits den antheilsberechtigten Abkömmlingen Gelegenheit zu geben, die zur Wahrnehmung ihrer Interessen erforderlichen Maßregeln treffen zu können, andererseits, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines derselben ist, das Vormundschaftsgericht zu veranlassen, nach Maßgabe des § 1738 Abs. 1 verb. mit § 1651 Nr. 1, § 1728, § 1503 Abs. 1 dem betreffenden Abkömmlinge einen Pfleger zu bestellen.

Letztwillige Verfügung des Erblassers.

6. Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf ein Recht des zuerst versterbenden Ehegatten, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung auszuschließen oder an einen Endtermin zu knüpfen, nicht anerkannt hat, wird auf die Motive zu § 1385 oben S. 436 Bezug genommen.

§ 1404.

Sicherstellung der Abkömmlinge bei Wiederverheirathung.

In den bestehenden Rechten finden sich verschiedene Bestimmungen, welche den Zweck verfolgen, die an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft antheilsberechtigten bezw. die schichttheilsberechtigten Abkömmlinge gegen die Nachtheile zu schützen, welche für sie aus einer Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten entstehen können (vergl. die bei von Sicherer, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875, zu § 38 unter VI sich findende Zusammenstellung der einschlagenden bestehenden Rechte). Es handelt sich dabei einerseits darum, der Gefahr vorzubeugen, welche, wenn der überlebende Ehegatte sich wieder verheirathet, ohne die Schichtung vorgenommen zu haben, für die Abkömmlinge dadurch entsteht, daß das bei der Wiederverheirathung vorhandene, der Schichtung zu Grunde zu legende Gesammtgut sich nicht mehr ermitteln läßt, andererseits darum, die Auskehrung des den Abkömmlingen gebührenden Schichttheiles, falls dieselbe nicht sofort zu erfolgen braucht, sicher zu stellen. Den erstgedachten Zweck verfolgen die Bestimmungen, daß die Abkömmlinge bei unterbliebener Schichtung kraft des Gesetzes als eingekindschaftet gelten (so z. B. nach dem Rechte von Fulda), oder daß sie die Wahl haben, ob sie eingekindschaftet sein oder die Schichtung nach dem Vermögensbestande zur Zeit der Schließung der neuen Ehe verlangen wollen (so z. B. nach der lippe-detm. Verordn. von 1786 § 22), oder daß die versäumte Schichtung, statt auf der Grundlage des Vermögensbestandes zur Zeit der Schließung der neuen Ehe, auf der Grundlage des Vermögensbestandes zur Zeit der späteren Abschichtung erfolgt (so z. B. nach dem hamb. Rechte). Ferner gehören dahin die Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte die ihm sonst an dem Vermögen der Abkömmlinge verbleibenden Rechte verliert (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1001—1005), sowie die Vorschrift, daß die unterbliebene Schichtung ein aufschiebendes Ehehinderniß bildet (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 1 § 18 und preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 95 Abs. 3).

Eine gesetzliche Einkindschaftung kann für den Entwurf schon deshalb nicht in Frage kommen, weil derselbe eine Einkindschaft überhaupt nicht zuläßt; ebensowenig ist es gerechtfertigt, den Verlust der dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen der Abkömmlinge zustehenden Rechte als Folge der unterbliebenen Auseinandersetzung eintreten zu lassen, da eine solche Bestimmung durchaus den Karakter einer, zudem je nach den Umständen des einzelnen Falles verschieden wirkenden, Strafbestimmung hat. Nach der Auffassung des Entwurfes wird der Zweck, den faktischen Gefahren vorzubeugen, welchen die Abkömmlinge im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten wegen ihres Antheiles an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgesetzt sind, in einer ausreichenden und zugleich angemessenen Weise durch die

den Vorschriften der §§ 1548, 1734 sich anschließenden Bestimmungen des § 1404 verb. mit der Vorschrift des § 1242 erreicht. Die Bestimmungen verschiedener Rechte, welche sich darauf beschränken, daß der überlebende Ehegatte vor Schließung einer neuen Ehe dem Vormundschaftsgerichte von der beabsichtigten Eheschließung Anzeige zu machen und ein Verzeichniß des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft einzureichen habe, genügen nicht. Nur durch eine vor Schließung der neuen Ehe wirklich erfolgte Auseinandersetzung werden in der Regel die erfahrungsmäßig mit einer nachträglichen Auseinandersetzung auf der Grundlage des Vermögensbestandes zur Zeit der Schließung der neuen Ehe verbundenen großen praktischen Schwierigkeiten und die Streitigkeiten vermieden, welche sich aus der faktischen Vermischung der zu dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Gegenstände mit den zu dem Vermögen der neuen Ehegatten gehörenden Gegenständen ergeben können. Für den Standpunkt des Entwurfes fällt ferner ins Gewicht, daß derselbe dem, wenn nicht in den meisten, so doch in großen Rechtsgebieten, insbesondere im Gebiete des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 18, 1001 ff., geltenden Rechte und jedenfalls überwiegend der Praxis entspricht. Auf die seltenen Fälle, in welchen nach erfolgter Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und nach erfolgter Auseinandersetzung die beabsichtigte Schließung der neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten unterbleibt, braucht besondere Rücksicht nicht genommen zu werden, um so weniger, als derartige Fälle bei der Gewohnheit, die Auseinandersetzung schon vor der Wiederverheirathung herbeizuführen, auch ohne die Bestimmung des § 1404 vorkommen könnten. Ein Bedürfniß, den antheilsberechtigten Abkömmlingen einen besonderen Schutz gegen die ihnen in Folge der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten drohenden faktischen Gefahren zu gewähren, ist jedoch im Anschlusse an die meisten auf dem Boden des Entwurfes stehenden Rechte (vergl. insbesondere preuß. A. L. R. II, 1 § 18) nur in Ansehung minderjähriger oder bevormundeter Abkömmlinge anzuerkennen. Volljährige, nicht bevormundete Abkömmlinge sind durch ihr eigenes Interesse veranlaßt, sofort nach der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten die ihnen zur Sicherung ihrer Rechte zu Gebote stehenden Maßregeln zu ergreifen, während bei Vormündern der Antrieb des eigenen Interesses fehlt und deshalb eine Hinausschiebung der Auseinandersetzung zum Nachtheile ihrer Mündel weit eher zu besorgen ist.

Da nach § 1403 Nr. 5 der überlebende Ehegatte die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch durch einseitige Erklärung herbeizuführen im Stande ist, so stößt die Durchführung der Bestimmung des § 1404 in Ansehung der Auseinandersetzung unter Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch für den Fall, wenn der überlebende Ehegatte sich mit den Abkömmlingen im Wege des Vertrages nicht zu einigen vermag, auf keine Schwierigkeiten. In einem solchen Falle hat der überlebende Ehegatte die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach Maßgabe des § 1403 Nr. 5 zu bewirken.

Für die seltenen Fälle, in welchen trotz der Vorschriften der §§ 1404, 1242 die neue Ehe geschlossen ist, bevor die Auseinandersetzung erfolgte, ist eine weitere besondere Bestimmung zum Schutze der Abkömmlinge nicht für

erforderlich erachtet. Insbesondere liegt ein Bedürfniß, in solchen Fällen den Abkömmlingen die Wahl zu lassen, ob sie die Auseinandersetzung auf der Grundlage des Vermögensbestandes zur Zeit der Eingehung der Ehe oder der späteren Schichtung verlangen wollen, nicht vor.

Ebensowenig bedarf es besonderer Bestimmungen, um die antheilsberechtigten minderjährigen oder bevormundeten Abkömmlinge wegen des ihnen bei der Auseinandersetzung zugefallenen Vermögens gegenüber dem überlebenden Ehegatten sicher zu stellen. In dieser Hinsicht reichen die allgemeinen Grundsätze in Verbindung mit den Bestimmungen des Rechtes der elterlichen Gewalt (vergl. §§ 1547, 1550, 1558) und des Vormundschaftsrechtes aus.

Ist die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus anderen Gründen, als wegen Schließung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten, erfolgt, so ist für den Fall, daß der überlebende Ehegatte der gesetzliche Vertreter eines der Abkömmlinge ist, durch die Bestimmungen des § 1403 Nr. 5 und des § 1738 Abs. 2 ausreichend dafür gesorgt, daß das Vormundschaftsgericht von der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft unverzüglich Kenntniß bekommt, um im Hinblicke auf die Bestimmungen des § 1651 Nr. 1, der §§ 1728, 1503 Abs. 1 nach Maßgabe des § 1738 Abs. 1 für die Anordnung einer Pflegschaft sorgen zu können. Ist der überlebende Ehegatte nicht der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Abkömmlinges, so wird das Interesse des letzteren durch dessen Vormund nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des Vormundschaftsrechtes wahrgenommen.

§ 1405.

Recht eines Abkömmlinges, die Auflösung zu verlangen.

Die Frage, ob und inwieweit der überlebende Ehegatte, außer im Falle seiner Wiederverheirathung, zur Abschichtung der Abkömmlinge genöthigt werden kann, ist von den auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne, wie von den auf dem Boden der Konsolidation oder des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehenden Rechten sehr verschieden beantwortet. Während einzelne Rechte einen solchen Zwang zur Schichtung, abgesehen von dem Falle der Schließung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten, ganz ausschließen (so die Rechte von Bremen und Verden, wenn der Ehemann der überlebende Theil ist — für Bremen allerdings, soviel den Fall der Verschwendung betrifft, nicht unbestritten —; ferner die Rechte von Wursten, Fulda, Erbach, Bamberg, Thurnau und die auf dem Boden des Alleinerbrechtes stehenden bayr. Rechte, mit Ausnahme der Rechte von Würzburg, Schweinfurt und Castell), lassen andere Rechte einen solchen Zwang zu wegen Gefährdung der Rechte der Kinder durch Verschwendung oder schlechte Wirthschaft des überlebenden Ehegatten. Dahin gehören insbesondere das lüb. Recht, die schlesw.holst. Rechte (wenigstens für den Fall, daß die Mutter der überlebende Theil ist), die Rechte von Wursten, Alte Land, Hamburg, die Rechte von Bremen und Verden (wenn die Mutter der überlebende Theil ist), die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 21, das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 14 Nr. 4 verglichen mit preuß. A. L. R. II, 2 § 256, ferner die Rechte von

Geltendes Recht.

Lüneburg, Osnabrück, Würzburg, Schweinfurt und Castell (vergl. auch osnabr. Entw. § 16 Nr. 2, § 17; ehrenbreitst. Entw. § 61). Von einzelnen jener Rechte (Osnabrück, lippe-detm. Verordn. v. 1786 und westfäl. Ges. v. 16. April 1860 verb. mit dem preuß. A. L. R.; ebenso osnabr. und ehrenbreitst. Entw.) wird jedoch das Recht der Abkömmlinge, wegen schlechter Wirthschaft die Abschichtung zu verlangen, von einer förmlichen Entmündigung wegen Verschwendung abhängig gemacht. Wieder anderen Rechten, insbesondere den Rechten von Würzburg, Schweinfurt, Castell, liegt der Gedanke zu Grunde, daß den Kindern in allen Fällen ein Recht auf Abschichtung zusteht, in welchen ohne solche ihr Schichttheil gefährdet wird. Im Einzelnen sind aber die Voraussetzungen, unter welchen eine solche Gefährdung anzunehmen, sehr verschieden bestimmt. So ist nach dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 14 Nr. 4 der überlebende Ehegatte zur Abschichtung verpflichtet, wenn gegen ihn — er sei der Vater oder die Mutter — solche Gründe vorliegen, welche nach dem preuß. A. L. R. (II, 2 §§ 255—258) den Verlust der väterlichen Gewalt zur Folge haben. Nach dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 14 Nr. 2, 3 ist den Kindern außerdem das Recht, die Schichtung zu verlangen, beigelegt, wenn der überlebende Ehegatte wegen Wahnsinnes oder Blödsinnes unter Vormundschaft gestellt oder ihm wegen seiner Abwesenheit ein Vormund bestellt wird (vergl. auch osnabr. Entw. § 16; ehrenbreitst. Entw. § 61). Noch andere Rechte, z. B. das lüb. Recht, die schlesw.holst. Rechte, räumen einem Abkömmlinge ohne weitere Voraussetzungen, das Recht, die Schichtung zu verlangen, ein, wenn er volljährig geworden ist oder sich verheirathet oder selbständig besitzt.

Standpunkt des Entwurfes.

Analogie der ehelichen Gütergemeinschaft.

Der Entwurf ist bei der Entscheidung der Frage, unter welchen Voraussetzungen den Abkömmlingen das Recht, die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen, beizulegen ist, von denselben Gesichtspunkten ausgegangen, welche für die Bestimmung der Fälle maßgebend gewesen sind, in welchen die Ehefrau die Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft zu fordern berechtigt ist. Auf diesen Gesichtspunkten beruhen die den Bestimmungen des § 1372 entsprechenden Vorschriften des § 1405 Nr. 1—4 (vergl. im Uebrigen die Motive zu § 1372 oben S. 394 ff.). Jene Gesichtspunkte müssen andererseits dahin führen, den Abkömmlingen das Recht, die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verlangen, nicht auch dann einzuräumen, wenn der überlebende Elterntheil — abgesehen von dem Falle des § 1405 Nr. 4 — unter Vormundschaft gestellt oder eine Abwesenheitspflegschaft über sein Vermögen angeordnet ist. Ebensowenig würde es mit dem Zwecke der fortgesetzten Gütergemeinschaft vereinbar sein, der Volljährigkeit oder der Verheirathung eines Abkömmlinges einen Einfluß auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft zu gestatten. Dagegen ist neben den im § 1405 Nr. 1—4 bestimmten Fällen im Anschlusse an die ähnliche Bestimmung des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 14 Nr. 5 als selbständiger Grund, aus welchem ein Abkömmling die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen kann, der Fall anerkannt, wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Gewalt über den Abkömmling verwirkt hat (§§ 1559, 1631 Abs. 2). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft beruht auf der Voraussetzung eines normalen Verhältnisses zwischen dem überlebenden Ehe-

Verwirkung der elterlichen Gewalt.

gatten und den Abkömmlingen. Diese Voraussetzung fällt weg, wenn die elterliche Gewalt verwirkt ist. In einem solchen Falle ist die Gefahr begründet, daß der überlebende Ehegatte bei der Verwaltung des Gesammtgutes neben seinem eigenen Interesse auch dasjenige der Abkömmlinge nicht in solcher Art berücksichtigen werde, wie die Elternpflicht es erfordert. Wer in solcher Art, wie dies bei Verwirkung der elterlichen Gewalt der Fall ist, das Familienband zerrissen hat, kann auch die vermögensrechtlichen Vortheile nicht mehr in Anspruch nehmen, welche die auf jenem Familienbande beruhende fortgesetzte Gütergemeinschaft gewährt. Mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt soll jedoch die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht kraft des Gesetzes eintreten. Abgesehen davon, daß dieser Fall den übrigen im § 1405 bestimmten Fällen nahe verwandt ist, ist es vom Standpunkte des Interesses der Abkömmlinge aus bedenklich, kraft des Gesetzes jene Folge eintreten zu lassen, da ihnen alsdann ohne ihren Willen der künftige Erwerb des überlebenden Ehegatten entgeht (§ 1396 Abs. 1). Im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten ist die Sachlage insofern eine andere, als das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur der durch die frühere Ehe begründeten Familie, nicht aber als wirthschaftliche Grundlage der neuen Ehe zu dienen bestimmt ist. Dem Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt den der Entziehung der letzteren mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1546) gleichzustellen, hat der Entwurf namentlich um deswillen Bedenken getragen, weil eine so tiefgreifende vermögensrechtliche Folge, wie sie mit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft für den überlebenden Ehegatten verbunden ist, noch weniger, wie der Verlust der elterlichen Nutznießung, von der Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht werden darf.

Wirkung des zu Gunsten eines Abkömmlinges erlassenen Urtheiles.

Zweifelhaft ist die Frage, ob die in den Fällen des § 1405 Abs. 1 von einem Abkömmlinge durch Urtheil erwirkte Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch für und gegen alle anderen Theilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft wirksam sein soll. Der Entwurf hat sich für die Bejahung der Frage entschieden (§ 1405 Abs. 2). Gegen den Standpunkt des Entwurfes läßt sich anführen, daß ein Urtheil grundsätzlich nur für und gegen die Parteien wirkt (§ 192), daß eine Ausdehnung dieser Wirkung für und gegen die übrigen antheilsberechtigten Abkömmlinge einerseits eine Härte gegen den überlebenden Ehegatten mit sich bringen, andererseits unter Umständen mit dem Interesse der übrigen Abkömmlinge in Widerstreit stehen kann, wenn die letzteren ihrerseits die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht wünschen. Für die Regelung des Entwurfes kommt indessen, abgesehen von den großen praktischen Schwierigkeiten und Verwickelungen, welche mit einer stückweisen Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbunden sind, entscheidend in Betracht, daß dem Rechte desjenigen Abkömmlinges, welcher die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen kann, nur dann in vollem Umfange Rechnung getragen wird, wenn die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch in Ansehung der übrigen Abkömmlinge eintritt. Insbesondere hat derselbe wegen seines Erb- und Pflichttheilrechtes gegenüber dem überlebenden Ehegatten und wegen seines Erbrechtes gegenüber den anderen

Abkömmlingen ein Interesse daran, daß nicht der künftige Erwerb des überlebenden Ehegatten in das Gesammtgut der mit den übrigen Abkömmlingen fortgesetzten Gütergemeinschaft fällt (§ 1396 Abs. 1) und daß nicht der Antheil eines verstorbenen Abkömmlinges allein den Theilhabern an der fortgesetzten Gütergemeinschaft anwächst (§ 1397 Abs. 2). Die gänzliche Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft liegt auch insofern im Interesse der übrigen Abkömmlinge, als dieselben bei dieser Art der Regelung in der Lage sind, nicht allein in dem Rechtsstreite des einen Abkömmlinges gegen den überlebenden Ehegatten auf Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach Maßgabe des § 66 der C. P. O. als Intervenienten in der Stellung von Streitgenossen aufzutreten, sondern auch bei der Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes selbständig ihre Rechte zu vertreten, während von dem entgegengesetzten Standpunkte aus die Geltendmachung ihrer Rechte gegenüber dem aus der Gemeinschaft ausscheidenden Abkömmlinge dem überlebenden Ehegatten in derselben Weise, wie bei der Auseinandersetzung mit den einseitigen Abkömmlingen des Erblassers (§ 1394) überlassen werden müßte.

§ 1406.

Rechtsverhältniß nach der Auflösung.

Die Analogie der ehelichen Gütergemeinschaft, welche für die Gestaltung des Rechtsverhältnisses der fortgesetzten Gütergemeinschaft während Bestehens der letzteren maßgebend gewesen ist, führt dahin, auch das nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintretende Rechtsverhältniß grundsätzlich nach jener Analogie zu gestalten (§ 1406 Abs. 1). Daraus in Verbindung mit § 1384 Abs. 1 Satz 3, § 1399 Abs. 1 und § 1352 Abs. 3 ergiebt sich insbesondere, daß die Abkömmlinge auch nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft für die Gesammtgutsverbindlichkeiten nicht persönlich haften und daß sie nach erfolgter Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft von den Gesammtgutsgläubigern auch nicht nach Verhältniß desjenigen, was sie bei der Theilung aus dem Gesammtgute erhalten haben, bis zum Belaufe des Empfangenen in Anspruch genommen werden können. Die Gesammtgutsgläubiger können sich, soweit ihre Befriedigung nicht bei der Auseinandersetzung nach Maßgabe des § 1406 Abs. 1 verb. mit § 1377 Abs. 1 aus dem Gesammtgute erfolgt ist, lediglich an den überlebenden Ehegatten bezw. dessen Erben halten und, sofern die Abkömmlinge etwa bei der Auseinandersetzung zu viel erhalten haben sollten, sich nur den dieserhalb dem überlebenden Ehegatten etwa gegen die Abkömmlinge zustehenden Bereicherungsanspruch im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen. Anlangend das bestehende Recht, so stimmen alle Rechte darin überein, daß vor der Theilung die auf dem Gesammtgute ruhenden Schulden zunächst aus dem Gesammtgute zu berichtigen sind. Dagegen fehlt es meistens an ausdrücklichen Bestimmungen darüber, wie sich das Verhältniß gegenüber den Gläubigern gestaltet, wenn und soweit das Gesammtgut ohne vorgängige Berichtigung der darauf haftenden Schulden getheilt ist. Einzelne Rechte, z. B. das Recht von Osnabrück, stehen in dieser Beziehung auf dem Standpunkte des Entwurfes, nach anderen Rechten, z. B. den Rechten von Fulda, Meppen, Bremen, Verden, Hamburg, wird,

Haftung gegenüber den Gesammtgutsgläubigern.

wenigstens in gewissen Fällen bezw. in Ansehung gewisser Schulden, eine verhältnißmäßige Haftung der Abkömmlinge mit demjenigen, was sie bei der Theilung aus dem Gesammtgute empfangen haben, angenommen, nach einigen jener Rechte indessen nur subsidiär. Die hier einschlagenden Bestimmungen des westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 18, welchen der ehrenbreitst. Entw. § 58 und der osnabr. Entw. § 20 sich angeschlossen haben, sind bereits in den Motiven zu § 1384 oben S. 431 mitgetheilt.

Die Gründe, welche zu der Bestimmung des § 1384 Abs. 1 Satz 3 geführt haben, daß die Abkömmlinge wegen ihrer aus dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft sich ergebenden Rechte persönlich weder für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten noch für die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten haften, und zwar für die letzteren auch dann nicht, wenn dieselben in Ausübung des dem überlebenden Ehegatten in Ansehung des Gesammtgutes zustehenden Verwaltungsrechtes eingegangen sind (§ 1399 Abs. 1 verb. mit § 1352 Abs. 3), sowie die Gründe, aus welchen der Entwurf nach Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft und nach erfolgter Theilung des ehelichen Gesammtgutes eine Haftung der Ehefrau gegenüber den Gesammtgutsgläubigern, welchen sie nicht aus einem anderen Grunde — abgesehen von der Gütergemeinschaft — persönlich verhaftet ist, nicht anerkannt hat, treffen in gleicher Weise auch für das nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintretende Rechtsverhältniß zu (vergl. die allg. Motive zu §§ 1373—1380 oben S. 404 ff., die Motive zu § 1384 oben S. 431 ff. und die Motive zu § 1399 oben S. 463 ff.).

Haftung im Verhältnisse der Betheiligten zu einander.

Wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft der Ehemann gegenüber der Ehefrau, so muß aus gleichen Gründen bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte auch gegenüber den Abkömmlingen die Einbuße allein tragen (vergl. die Motive zu § 1380 oben S. 416). Insoweit ist die Stellung der Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten eine noch günstigere, wie die der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne, als die Abkömmlinge auch in Ansehung solcher Verbindlichkeiten, welche ihnen gegenüber dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegen oder im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge zu einander den letzteren zur Last fallen, dem überlebenden Ehegatten nicht persönlich haften, sondern nur verpflichtet sind, sich den Betrag derselben auf den ihnen gebührenden Theil des Gesammtgutes anrechnen zu lassen (vergl. § 1400 Abs. 3, 4, §§ 1402, 1406 Abs. 4, 6). Diese Beschränkung beruht darauf, daß die sämmtlichen Verbindlichkeiten der hier fraglichen Art lediglich solche sind, welche aus der Person des verstorbenen Ehegatten stammen, gegen eine persönliche Haftung wegen dieser Verbindlichkeiten aber die Abkömmlinge in Folge des Eintrittes der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus den in den Motiven zu § 1384 oben S. 431 ff. dargelegten Gründen unbedingt geschützt werden müssen.

Wenngleich im § 1406 Abs. 1 der § 1380 nicht mit allegirt ist, so ist doch mit Rücksicht darauf, daß in dem für entsprechend anwendbar erklärten § 1376 auch der § 1380 angezogen ist, zur Vermeidung von Mißverständnissen im § 1406 Abs. 6 der § 1380 ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt.

Im Uebrigen ist zum § 1406 noch Folgendes zu bemerken:

Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten.

1. Anlangend die entsprechende Anwendung des § 1377 Abs. 1, so ist bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Sachlage allerdings insofern eine andere, als die bei der Bestimmung des § 1377 Abs. 1 in Betracht gezogene Rücksicht auf die Sicherung der Ehefrau gegen die Inanspruchnahme wegen solcher Gesammtgutsverbindlichkeiten, für welche sie persönlich haftet, bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft wegfällt, weil bei dieser die Abkömmlinge für Gesammtgutsverbindlichkeiten den Gläubigern niemals persönlich haften. Es könnte deshalb in Frage kommen, ob es sich nicht im Interesse größerer Sicherung des überlebenden Ehegatten und aus den übrigen in den Motiven zu § 1377 oben S. 410 ff. hervorgehobenen Gesichtspunkten empfehlen würde, die Bestimmung des § 1377 Abs. 1 durch die Vorschrift zu ersetzen, daß an Stelle der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten hier die Ueberweisung derselben an den überlebenden Ehegatten tritt. Gegen eine solche Regelung sprechen indessen die übrigen in den Motiven zu § 1377 geltend gemachten, auch hier zutreffenden Gründe, welche dem thatsächlichen Interesse der Ehefrau an der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten und dem Interesse der Gesammtgutsgläubiger entnommen sind. Ohne die zwingendsten Gründe kann eine verschiedene rechtliche Behandlung einander so nahestehender Fälle zudem im Interesse der Einfachheit des Gesetzes als angemessen nicht erachtet werden.

Theilungsverhältniß.

2. In Uebereinstimmung mit der großen Mehrzahl der bestehenden Rechte, sowohl der auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne als der auf dem Boden der Konsolidation oder des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehenden Rechte (lüb. Recht, Schleswig-Holstein, Hamburg, Bremen, Verden, Lüneburg, Alte Land, Münster, Hadeln, Hildesheim, Osnabrück, Lingen, Bentheim, lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 22, westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 15, Fulda, Erbach, Sigmaringen, Bamberg, Thurnau, Kaufbeuren, Windsheim, Eichstädt, Pappenheim, Würzburg, Castell, Schweinfurt; vergl. auch osnabr. Entw. § 17; ehrenbreitst. Entw. § 62; württemb. Entw. §§ 301, 309) und entsprechend dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft als einer Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb geht der Entwurf davon aus, daß bei der Theilung des Gesammtgutes der den Abkömmlingen gebührende Antheil an dem Gesammtgute nach dem Vermögenszustande zur Zeit der Theilung festgesetzt wird. Als Antheil der Abkömmlinge an dem Gesammtgute bestimmt aber der § 1406 Abs. 2 die Hälfte von demjenigen, was von dem Gesammtgute nach Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten übrig bleibt, während die andere Hälfte dem überlebenden Ehegatten zufällt. Die Bestimmungen der bestehenden Rechte über das Theilungsverhältniß sind sehr verschieden. Theils bestimmen sie, wie der Entwurf, Halbtheilung zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den Abkömmlingen andererseits, theils Kopftheilung unter den sämmtlichen Interessenten des Gesammtgutes, theils finden, je nachdem der Vater oder die Mutter der überlebende Theil ist, oder je nach der Anzahl der Kinder verschiedene Grundsätze statt. Nach anderen Rechten erfolgt keine Theilung des Gesammtgutes nach Bruchtheilen, sondern nur eine Abfindung der Kinder unter Berücksichtigung des von dem zuerst verstorbenen Ehegatten eingebrachten Vermögens oder des vorhandenen Ge-

sammtgutes. Einzelne Rechte stellen ferner neben der Theilung nach Bruchtheilen dem überlebenden Ehegatten die bloße Abtheilung der Kinder von dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten (sog. Partialtheilung) zur Wahl. Ueberwiegend steht indessen das geltende Recht auf dem Boden der Halbtheilung. Es gehören dahin namentlich von den Rechten mit fortgesetzter Gütergemeinschaft im engeren Sinne das lüb. Recht, verschiedene schlesw.holst. und hannov. Rechte, die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 22, das westfäl. Gesetz v. 16. April 1860 § 15, die Rechte von Erbach, Sigmaringen, Thurnau, ferner von den Rechten mit Konsolidation und Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten die Rechte von Osnabrück, Pappenheim, Windsheim und mit gewissen Modifikationen die Rechte von Kaufbeuren und Eichstädt (vergl. auch osnabr. Entw. §§ 9, 17; ehrenbreitst. Entw. § 50; württemb. Entw. § 309). Nach einzelnen dieser Rechte, z. B. dem Rechte von Windsheim (vergl. auch württemb. Entw. § 309), erhält jedoch der überlebende Ehegatte von der den Kindern zufallenden Hälfte Kindestheil oder den sonst ihm neben Kindern zukommenden Erbtheil. Die Halbtheilung zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den Abkömmlingen andererseits entspricht dem Gedanken des Entwurfes, daß der Antheil der letzteren an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft materiell der Ersatz sein soll für ihr gesetzliches Erbrecht an dem zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Gesammtgutsantheile. Nur insofern erleidet dieser Gedanke eine Modifikation, als im Anschlusse an die große Mehrzahl der bestehenden Rechte das dem überlebenden Ehegatten neben dem Abkömmlinge gesetzlich zustehende Erbrecht zu ein Viertel den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber bei der Theilung des Gesammtgutes unberücksichtigt bleiben soll. Das preuß. A. L. R. II, 1 § 639 giebt den Abkömmlingen sogar — abweichend von dem gemeinen gesetzlichen Erbrechte (II, 1 §§ 623, 624) — die volle Hälfte des ehelichen Gesammtgutes, obwohl dasselbe dem überlebenden Ehegatten ein Recht auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht einräumt. Wie in den Motiven zu § 1384 oben S. 434 bereits hervorgehoben wurde, stellt sich die Nichtberücksichtigung des gesetzlichen Erbrechtes des überlebenden Ehegatten in Ansehung des zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Gesammtgutsantheiles als eine billige Ausgleichung dafür dar, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge ihren Erbtheil nicht sofort mit dem Tode des verstorbenen Ehegatten, sondern erst nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten, eine Ausgleichung, welche andererseits den überlebenden Ehegatten nicht beschwert, weil er es nach § 1386 in der Hand hat, die gütergemeinschaftliche Erbfolge mit der Wirkung auszuschlagen, daß die gesetzliche Erbfolge eintritt. Wenngleich die Bestimmung des § 1406 Abs. 2 schon aus § 1406 Abs. 1 in Verbindung mit § 1377 Abs. 2 hergeleitet werden kann, so ist es doch im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes als rathsam erachtet, jene Bestimmung aufzunehmen, um namentlich dem Mißverständnisse entgegenzutreten, daß zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nach Kopftheilen getheilt werde.

Konkurrenz einseitiger Abkömmlinge des Erblassers.

Von dem Prinzipe der Halbtheilung hat der Entwurf auch für den Fall keine Ausnahme gemacht, wenn neben dem überlebenden Ehegatten einseitige Abkömmlinge des Erblassers den letzteren mitbeerbt haben. Die Konsequenz

des Gedankens, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge materiell dasjenige erhalten sollen, was sie von dem ehelichen Gesammtgute als Gesetzeserben des verstorbenen Ehegatten erhalten haben würden, würde allerdings dahin führen, daß in dem bezeichneten Falle bei der Theilung des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Größe des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zukommenden Antheiles sich durch das Verhältniß bestimmen müßte, in welchem der nach Abzug des den einseitigen Abkömmlingen zugefallenen Theiles des Gesammtgutes verbleibende Theil der Hälfte desselben zu der anderen Hälfte stand. Gegen eine derartige Regelung sprechen indessen überwiegende Gründe. Wie es im Wesen der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft liegt, daß nach Auflösung der letzteren das eheliche Gesammtgut jedem der Ehegatten zur Hälfte zufällt, auch wenn der eine Ehegatte weniger als der andere in die Gemeinschaft eingebracht hat, so entspricht es auch dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft, daß nach Auflösung der letzteren das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft unter dem überlebenden Ehegatten einerseits und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andererseits nach Hälften getheilt wird, wenngleich in Folge des Miterbrechtes einseitiger Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten der Antheil der gemeinschaftlichen Abkömmlinge an dem zur Zeit des Todes des Erblassers vorhandenen Gesammtgute weniger als die Hälfte des letzteren beträgt, während dem überlebenden Ehegatten die Hälfte desselben kraft eigenen Rechtes zusteht. Wie die Nichtberücksichtigung des dem überlebenden Ehegatten neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nach der gesetzlichen Erbfolge zustehenden Erbrechtes, so ist auch die Nichtberücksichtigung des den einseitigen Abkömmlingen zugefallenen Theiles des ehelichen Gesammtgutes eine billige Ausgleichung dafür, daß den gemeinschaftlichen Abkömmlingen durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft das Erb- und Pflichttheilsrecht gegenüber dem verstorbenen Ehegatten entzogen ist und sie materiell ihren Erbtheil an dem zum Nachlasse desselben gehörenden Gesammtgutsantheile erst bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten. Diese Ausgleichung ist um so billiger, als die gemeinschaftlichen Abkömmlinge in Folge der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Gefahr ausgesetzt sind, bei eintretender Verminderung des Gesammtgutes weniger zu erhalten, als die einseitigen Abkömmlinge. Diese Gefahr wird wenigstens vermindert, wenn bei der demnächstigen Auseinandersetzung das Gesammtgut nach Hälften getheilt wird. Diese Art der Theilung kann auch nicht als eine Unbilligkeit gegen den überlebenden Ehegatten angesehen werden, da derselbe die Wahl zwischen dem gütergemeinschaftlichen und dem gesetzlichen Erbrechte hat (§ 1386) und zudem die allgemeine Gütergemeinschaft nur auf Grund eines Vertrages eintritt, jeder der Ehegatten mithin in der Lage ist, sich gegen die ihm aus dem Vorhandensein einseitiger Abkömmlinge des anderen Ehegatten drohenden Nachtheile durch geeignete Vertragsbestimmungen, z. B. dadurch, daß ein Theil seines Vermögens für Vorbehaltsgut erklärt wird, zu sichern, während die Abkömmlinge sich nicht in der gleichen Lage befinden. Ferner kommt in Betracht, daß die Berücksichtigung des den einseitigen Abkömmlingen zugefallenen Theiles des ehelichen Gesammtgutes bei der Bestimmung des Antheiles der gemeinschaftlichen Abkömmlinge an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft das

Verhältniß komplizirt und namentlich dann zu den größten praktischen Schwierigkeiten führt, wenn der Antheil der Vorkinder in Folge der Grundsätze über die Kollation nicht dem Verhältnisse ihres gesetzlichen Erbtheiles entspricht, sondern durch das Verhältniß ausgedrückt werden muß, in welchem der ihnen zukommende Werthbetrag zu dem Werthbetrage des Gesammtgutes steht. Daß der überlebende Ehegatte wegen der mit der Halbtheilung in dem hier fraglichen Falle verbundenen Benachtheiligung in Verbindung mit der Nichtberücksichtigung seines gesetzlichen Erbtheiles zu ein Viertel und mit dem Umstande, daß sein Antheil an dem Vorbehalts- und Sondergute des verstorbenen Ehegatten, sowie sein späterer Erwerb in das Gesammtgut fällt (§ 1396 Abs. 1), sich häufig veranlaßt sehen werde, die gütergemeinschaftliche Erbfolge auszuschlagen, und daß auf diese Weise der Zweck des Institutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft vereitelt zu werden drohe, ist nicht zu besorgen, um so weniger, als, soviel zu ersehen, auch das geltende Recht — wenigstens vorwiegend — auf dem Standpunkte des Entwurfes steht. Ob auch das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 §§ 7, 10, 15 in diesem Sinne zu verstehen, kann allerdings zweifelhaft sein.

Vorlegung eines Inventares.

Um den Theilungsinteressenten die erforderliche Kenntniß der Theilungsmasse zu verschaffen, ist in verschiedenen Rechten die Verpflichtung des überlebenden Ehegatten zur Vorlegung eines Inventares, nach einigen auch zur eidlichen Bekräftigung des letzteren, anerkannt (vergl. z. B. die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 22). In Westfalen entscheiden in dieser Beziehung die Vorschriften des preuß. A. L. R. II, 18 §§ 34, 35, 303 ff., 414, nach welchen der überlebende Ehegatte zur Aufnahme eines Inventares und zur Beeidigung desselben verpflichtet ist (vergl. auch ehrenbreitst. Entw. § 62 und, soviel die Verpflichtung zur Vorlegung eines Güterverzeichnisses betrifft, osnabr. Entw. § 19).

Für den Entwurf sind im Hinblicke auf die allgemeinen Bestimmungen des § 777 besondere Vorschriften in dieser Richtung entbehrlich.

Recht des überlebenden Ehegatten zur Uebernahme des Gesammtgutes.

4. Die besondere Bestimmung des § 1406 Abs. 5 Satz 1 entspricht einer großen Zahl von Gütergemeinschaftsrechten, welche dem überlebenden Ehegatten das Recht beilegen, die Abkömmlinge bei der Schichtung ganz oder theilweise in Geld abzufinden. Es gehören dahin namentlich einzelne schlesw. holst. Rechte, die Rechte von Hildesheim, Osnabrück, Meppen, Lingen und Alte Land, das hamb. Recht beim Ueberleben des Vaters, die Rechte von Erbach, Bamberg und das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 17 (vergl. auch osnabr. Entw. § 19; ehrenbreitst. Entw. § 63; württemb. Entw. § 311). Ferner ist nach dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 648 ff., dessen Bestimmungen auch da, wo provinzielle oder statutarische Gütergemeinschaft gilt, das betreffende Recht aber keine besonderen Bestimmungen enthält, und insbesondere auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft des in Pommern geltenden lüb. Rechtes, zur Anwendung kommen, der überlebende Ehegatte berechtigt, Grundstücke und Gerechtigkeiten gegen eine von den übrigen Erben zu setzende Taxe und die zum täglichen Hausgebrauche bestimmten Mobilien gegen eine gehörig aufgenommene Privattaxe zu übernehmen.

Es läßt sich nicht verkennen, daß das dem überlebenden Ehegatten durch die Bestimmung des § 1406 Abs. 5 Satz 1 beigelegte Recht eine große Be-

günstigung desselben gegenüber den gemeinschaftlichen Abkömmlingen enthält, da der Schätzungswerth unbestimmt und relativ ist und derartige Schätzungen, wie die Erfahrung lehrt, nur gering ausfallen. Zudem gewährt jene Bestimmung in Verbindung mit der Bestimmung des § 1403 Nr. 5, nach welcher der überlebende Ehegatte durch seine einseitige Erklärung die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeiführen kann, die Möglichkeit, für die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu seinem Vortheile und auf Kosten der gemeinschaftlichen Abkömmlinge einen Zeitpunkt zu wählen, in welchem die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände, namentlich die Grundstücke und Werthpapiere, nur einen geringen Werth haben. Auf diese Bedenken kann indessen entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Macht der überlebende Ehegatte von seinem Rechte, durch einseitige Erklärung die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeiführen und alsdann das Gesammtgut oder einzelne Theile desselben gegen Ersatz des durch Schätzung zu ermittelnden Werthes zu übernehmen, Gebrauch, so ist er andererseits auch zur sofortigen Auszahlung des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zukommenden Geldbetrages verpflichtet. Dadurch wird die Gefahr, daß der überlebende Ehegatte sein Recht auf Kosten der Abkömmlinge mißbraucht, jedenfalls vermindert. Entscheidend fällt aber den hervorgehobenen Bedenken gegenüber ins Gewicht, daß die, zudem mit der Mehrzahl der bestehenden Rechte im Einklange stehende Bestimmung des § 1406 Abs. 5 Satz 1 es dem überlebenden Ehegatten ermöglicht, auch im Falle der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, namentlich im Falle der Wiederverheirathung, entsprechend dem Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft, sich den Besitz des Gesammtvermögens und damit die wirthschaftliche Grundlage seines Lebens in der bisherigen Weise zu erhalten, während ohne die hier fragliche Bestimmung es regelmäßig zu einer Verfilberung des Gesammtgutes kommen würde. Mit derselben ist ferner der Vortheil verbunden, daß sie dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit gewährt, zu bestimmen, welches der gemeinschaftlichen Kinder den einen oder anderen der zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände, namentlich den Grundbesitz oder ein gewerbliches Etablissement, demnächst bekommen soll (vergl. § 10 Abs. 4 des westfäl. Ges. v. 16. April 1860). Wenn durch die hier fragliche Bestimmung die gemeinschaftlichen Abkömmlinge ungünstiger gestellt werden als die einseitigen Abkömmlinge, denen gegenüber der Entwurf ein solches Recht des überlebenden Ehegatten nicht anerkannt hat (vergl. die Motive zu § 1383 oben S. 423), so rechtfertigt sich diese verschiedene Behandlung durch die verschiedene Stellung, welche einerseits die einseitigen Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten, andererseits die gemeinschaftlichen Abkömmlinge dem überlebenden Ehegatten gegenüber einnehmen.

Ausnahmen.

Die bevorzugte Stellung, welche dem überlebenden Ehegatten nach den angeführten Rechten eingeräumt ist, wird indessen häufig nur für die Fälle anerkannt, wenn die Schichtung freiwillig oder wegen Eingehung einer neuen Ehe erfolgt. Nach dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 17 geht, wenn die Schichtung wegen Bevormundung des überlebenden Ehegatten oder aus Gründen erfolgt, welche den Verlust der väterlichen Gewalt zur Folge haben, die Be-

fugniß, das gemeinschaftliche Vermögen gegen Taxe zu übernehmen, auf die Kinder über (ebenso osnabr. Entw. § 19; ehrenbreitst. Entw. § 63). Der Entwurf schließt sich diesen Rechten insofern an, als er, unbeschadet des nach § 1378 Abs. 2 verb. mit § 1406 Abs. 1 jedem Ehegatten zustehenden Rechtes, das im § 1406 Abs. 5 Satz 1 dem überlebenden Ehegatten beigelegte besondere Recht demselben versagt, wenn die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus einem der im § 1405 bezeichneten Gründe, also in Folge eines Verschuldens des überlebenden Ehegatten erfolgt. Dagegen ist es als bedenklich erachtet, das Wahlrecht des überlebenden Ehegatten in einem solchen Falle auf die Abkömmlinge übergehen zu lassen, da dies zu einer großen Härte gegen den überlebenden Ehegatten führen kann, wenn das Vermögen ganz oder theilweise von ihm herrührt. Nach § 1407 Abs. 2, 3 steht aber in solchen Fällen den antheilsberechtigten Abkömmlingen das Recht zu, einen Gegenstand, welchen der verstorbene Ehegatte nach der Vorschrift des § 1378 Abs. 2 gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen berechtigt gewesen wäre, in gleicher Weise zu übernehmen.

Unvererblichkeit des Uebernahmerechtes.

Daß das im § 1406 Abs. 5 Satz 1 dem überlebenden Ehegatten beigelegte Recht nicht auf die Erben desselben übergehen soll (§ 1406 Abs. 5 Satz 3), rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf die persönliche Stellung des überlebenden Ehegatten, welche für die Einräumung jenes Rechtes an denselben maßgebend gewesen ist. Es empfiehlt sich auch nicht, dem überlebenden Ehegatten das Recht zu geben, durch Verfügung von Todeswegen zu bestimmen, daß ein antheilsberechtigter Abkömmling jenes Recht soll ausüben können (vergl. westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10 Abs. 4), da der Entwurf im Uebrigen dem überlebenden Ehegatten das Recht zu Verfügungen von Todeswegen, welche die den gemeinschaftlichen Abkömmlingen an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehenden Rechte, insbesondere in Ansehung der Auseinandersetzung, berühren, grundsätzlich versagt hat (§ 1409), eine Bestimmung der fraglichen Art daher als eine kasuistische Ausnahmebestimmung sich darstellen würde, welche durch ein dringendes praktisches Bedürfniß um so weniger geboten ist, als der überlebende Ehegatte den Zweck, welchen eine derartige Bestimmung verfolgt, nämlich der Familie den Grundbesitz oder ein gewerbliches Etablissement zu erhalten, auch dadurch erreichen kann, daß er bei seinen Lebzeiten durch einseitige Erklärung die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeiführt (§ 1403 Nr. 5) und dann von dem ihm nach § 1406 Abs. 5 Satz 1 zustehenden Rechte Gebrauch macht.

Todtheilung.

5. Nach einer großen Zahl von Rechten, namentlich von solchen, welche auf dem Boden der Konsolidation oder des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehen, hat die Schichtung zugleich die Bedeutung einer sog. Todtheilung, d. h. einer Abfindung der Kinder von dem Vermögen des überlebenden Ehegatten, und zwar entweder in der Art, daß die abgeschichteten Kinder dadurch ihr Erb- und Pflichttheilsrecht nur zu Gunsten der nicht abgeschichteten Kinder, sowie des überlebenden Ehegatten und der Kinder einer von dem letzteren eingegangenen neuen gütergemeinschaftlichen Ehe verlieren, oder in der Art, daß ihr Pflichttheilsrecht gegenüber dem überlebenden Elterntheile überhaupt wegfällt und ihr Intestaterbrecht mehr oder weniger beschränkt wird.

Damit ist bisweilen eine Modifikation des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten gegen die abgeschichteten Kinder sowie der letzteren und der nicht abgeschichteten Kinder bezw. der Kinder einer neuen Ehe verbunden. Nach einer anderen Gruppe von Rechten, namentlich von solchen mit fortgesetzter Gütergemeinschaft im engeren Sinne, erleidet dagegen das erbrechtliche Verhältniß der abgeschichteten Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Elterntheile und gegenüber den etwa nicht abgeschichteten Geschwistern keine Aenderung. Zu dieser Gruppe von Rechten gehören insbesondere die Rechte von Hadeln, Lingen, Sigmaringen, das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10 und die bayr. Rechte mit Ausnahme der Rechte von Würzburg, Schweinfurt, Castell, Bamberg und Erbach (vergl. ferner osnabr. Entw. §§ 9, 12, 13 Abs. 4; ehrenbreitst. Entw. §§ 50 ff.; württemb. Entw. §§ 310—318). Der Entwurf hat sich diesen letzteren Rechten angeschlossen. Der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch auf das Erb- und Pflichttheilsrecht der gemeinschaftlichen Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten einen Einfluß einzuräumen, würde mit dem Grundgedanken des Entwurfes, daß der Antheil der Abkömmlinge an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Ersatz für das denselben entzogene Erb- und Pflichttheilsrecht gegenüber dem verstorbenen Ehegatten sein soll, nicht im Einklange stehen und überhaupt eine mit dem Interesse der Abkömmlinge nicht vereinbare, zu weit gehende Durchbrechung der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze enthalten, welche durch die Rücksicht auf das Interesse des überlebenden Ehegatten und die Getrennthaltung des Vermögens der verschiedenen Ehen im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten nicht gerechtfertigt werden kann.

Nutzungsrecht des Ehegatten an den Antheilen der Kinder.

6. Nach verschiedenen Rechten ist der überlebende Ehegatte oder doch der überlebende Vater die Antheile der Kinder bis zu deren Verheirathung, Selbständigkeit oder Großjährigkeit, bisweilen auch lebenslänglich zu behalten und zu benutzen berechtigt. Derartige Bestimmungen gelten z. B. nach lüb. Rechte, nach dem Rechte von Münster, in Schleswig-Holstein, nach der lippe-detm. Verordn. von 1786 § 22 (vergl. auch württemb. Entw. § 312; ehrenbreitst. Entw. § 64). Regelmäßig hängen diese Bestimmungen aber mit den allgemeinen Bestimmungen über das elterliche oder väterliche Nießbrauchsrecht zusammen und enthalten dieselben oft nur eine Anwendung dieser Bestimmungen. Der Entwurf läßt es in dieser Hinsicht lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen der elterlichen Gewalt und der regelmäßig damit verbundenen elterlichen Nutznießung am Vermögen der Kinder bewenden (vergl. §§ 1501, 1502, 1516, 1536).

§ 1407.

Zeitpunkt für die Auseinandersetzung.

Die Bestimmung des § 1407 Abs. 1 entspricht dem § 1379; doch soll das durch jene Bestimmung den antheilsberechtigten Abkömmlingen beigelegte Recht nach § 1407 Abs. 3 von denselben zur Vermeidung der sonst eintretenden Verwickelungen nur gemeinschaftlich ausgeübt werden können, in der Art, daß, wenn eine Einigung unter ihnen nicht erfolgt, es bei der dem konstitutiven Karakter des hier fraglichen Urtheiles entsprechenden Regel verbleibt, nach

welcher bei der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesammtgutes der Zustand, in welchem dasselbe sich zur Zeit der Rechtskraft des Urtheiles befunden hat (§ 1403 Nr. 3), zu Grunde gelegt wird. Der Ausweg, demjenigen Abkömmlinge, welcher das Urtheil erwirkt hat, das Wahlrecht mit Wirkung gegen die übrigen Abkömmlinge einzuräumen, ist, abgesehen davon, daß dadurch das Interesse der letzteren gefährdet werden kann, auch um deswillen nicht zu empfehlen, weil er für solche Fälle, in welchen mehrere Abkömmlinge, sei es gemeinschaftlich, sei es in verschiedenen Prozessen, geklagt haben, weitere besondere Bestimmungen erforderlich macht, dadurch aber das Gesetz zu sehr komplizirt wird. Die Gefahr, daß derjenige Abkömmling, welcher das Urtheil erwirkt hat, in seinem Rechte beeinträchtigt werden könnte, wenn die Ausübung des hier fraglichen Rechtes an die Zustimmung der übrigen Abkömmlinge gebunden wird, ist nicht zu besorgen, da, wenn die Zugrundelegung des Zustandes, in welchem das Gesammtgut sich zu der Zeit befunden hat, in welcher der Rechtsstreit wegen Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft anhängig geworden, den Abkömmlingen günstiger ist, die übrigen Abkömmlinge wegen ihres eigenen Interesses sich der Ausübung des hier fraglichen Rechtes nicht widersetzen werden. Selbstverständlich ist übrigens jenes Recht nicht schon in dem Rechtsstreite wegen Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft geltend zu machen; vielmehr kommt dasselbe erst bei der Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes in Betracht.

Recht der Abkömmlinge zur Uebernahme gewisser Gegenstände.

Da in den Fällen des § 1405 das dem überlebenden Ehegatten im § 1406 Abs. 5 Satz 1 beigelegte besondere Recht nach dem zweiten Satze des § 1406 Abs. 5 keine Anwendung finden soll, so tritt in diesen Fällen in Gemäßheit des § 1406 Abs. 1 wieder die Regel des § 1378 Abs. 2 ein, nach welcher jeder Ehegatte und, wie in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung als selbstverständlich erachtet ist (vergl. die Motive zu § 1378 oben S. 415), auch dessen Erben die im § 1378 Abs. 2 bezeichneten Gegenstände gegen Ersatz des Schätzungswerthes zu übernehmen berechtigt sind. Wenngleich in Folge des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge Erben des verstorbenen Ehegatten nicht geworden sind, so entspricht es doch der materiellen Sachlage, wenn in der hier fraglichen Beziehung ihr Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft als ihr Erbtheil an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten behandelt wird (§ 1407 Abs. 2). Daß den Abkömmlingen auch die Ausübung dieses Rechtes nur gemeinschaftlich zustehen soll, rechtfertigt sich durch die Natur desselben und die Rücksicht auf die Vereinfachung des Verhältnisses.

§ 1408.

Theilungsverhältniß unter den Abkömmlingen.

Die Bestimmung des § 1408 Satz 1 ist eine Konsequenz des auch der Bestimmung des § 1397 Abs. 2 zu Grunde liegenden und in den Motiven zu § 1397 oben S. 457 ff. näher gerechtfertigten Gedankens, daß das Verhältniß materiell so zu gestalten ist, als wenn der verstorbene Ehegatte erst zur Zeit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre und die antheilsberechtigten Abkömmlinge als dessen gesetzliche Erben berufen sein

würden. Selbstverständlich werden durch die Vorschrift des § 1408 die Vorschriften des § 1389 nicht berührt.

Ausgleichung wegen des Vorempfangenen.

Auf demselben Gedanken beruht auch die Bestimmung des § 1408 Satz 2. Der Analogie der erbrechtlichen Grundsätze über die Ausgleichungspflicht wegen des Vorempfangenen entspricht es, daß bei der Theilung des Gesammtgutes, mit welcher das durch den Erbfall herbeigeführte Verhältniß unter den gemeinschaftlichen Abkömmlingen seinen definitiven Abschluß findet, alle Vorempfänge, welche die antheilsberechtigten Abkömmlinge von dem Erblasser oder an dessen Stelle auf Grund der §§ 1352, 1353 verb. mit § 1399 Abs. 1 aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem überlebenden Ehegatten erhalten haben und nach den erbrechtlichen Vorschriften (§§ 2157 ff., insbesondere § 2162) überhaupt der Ausgleichung unterliegen, nach näherer Bestimmung dieser Vorschriften insoweit zur Ausgleichung kommen, als dies nicht bereits bei der Theilung des Vorbehalts- oder Sondergutes des verstorbenen Ehegatten (§ 1395 Abs. 4 nebst Motivon oben S. 453 ff.) geschehen ist (vergl. westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 15; osnabr. Entw. § 17; ehrenbreitst. Entw. § 63 Abs. 3). Von den erbrechtlichen Vorschriften (vergl. § 2157) unterscheidet sich jedoch diese Ausgleichungspflicht dadurch, daß sie auch dann stattfindet, wenn der Erblasser die Antheile der antheilsberechtigten Abkömmlinge nach Maßgabe des § 1389 durch letztwillige Verfügung bestimmt haben sollte, da der Erblasser durch letztwillige Verfügung in anderer Art, als im § 1389 zugelassen ist, in die Rechte der antheilsberechtigten Abkömmlinge nicht eingreifen und demgemäß auch die Ausgleichungspflicht nicht beseitigen kann. Dies ist dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß der § 1408 Satz 2 nicht auf die bei der Erbfolge, sondern allgemein auf die bei der gesetzlichen Erbfolge geltenden Vorschriften über die Ausgleichungspflicht verweist. Abweichend von verschiedenen Rechten, insbesondere auch von dem westfäl. Ges. v. 16. April 1860 und den angeführten Entwürfen, aber in Uebereinstimmung mit der von der Praxis anerkannten Auffassung des preuß. A. L. R. und dem württemb. Entw. § 313 findet bei der Auseinandersetzung des Gesammtgutes die Kollation nur unter den Abkömmlingen des Erblassers, nicht auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten statt. Die Gründe, welche in den Motiven zu § 1394 oben S. 450 ff. gegen die Anerkennung einer Kollationspflicht der einseitigen Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten geltend gemacht sind, sprechen in noch höherem Maße gegen eine Kollationspflicht der gemeinschaftlichen Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten.

§ 1409.

Anordnungen des überlebenden Ehegatten wegen der Auseinandersetzung.

Wenngleich die Bestimmung des § 1409 in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung nach der dem Entwurfe zu Grunde liegenden Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Hinblicke darauf als selbstverständlich angesehen werden kann, daß die den gemeinschaftlichen Abkömmlingen an dem Gesammtgute zustehenden Rechte sich nicht als Ausfluß eines Erbrechtes gegenüber dem überlebenden Ehegatten, sondern als aktive Miteigenthumsrechte darstellen, welche den Ersatz für das ihnen entzogene Erb-

und Pflichttheilsrecht gegenüber dem verstorbenen Ehegatten bilden, so ist es doch im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes als rathsam erachtet worden, jene Bestimmung aufzunehmen, zumal das westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10, obwohl dasselbe auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne steht, und ihm folgend der osnabr. Entw. § 13, sowie für die allgemeine Gütergemeinschaft der ehrenbreitst. Entw. § 92 dem überlebenden Ehegatten das Recht einräumen, durch Uebertragsverträge oder letztwillige Verfügungen unter den unabgefundenen Kindern die Sukzession in das gemeinschaftliche Vermögen zu regeln, so jedoch, daß jedem Kinde wenigstens der Werth des Schichttheiles, im Falle einer letztwilligen Verfügung außerdem der Werth des Pflichttheiles von dem Vermögen des überlebenden Ehegatten zugewendet werden muß. Ein Bedürfniß zu einer solchen positiven Bestimmung, welche einen Nachklang an das Prinzip der Konsolidation oder des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten und an verschiedene auf dem Boden dieses Prinzipes stehende Rechte enthält und den übrigen auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne stehenden Rechten fremd ist, kann um so weniger anerkannt werden, als, wie bereits in den Motiven zu §§ 1399, 1406 oben S. 462, 482 hervorgehoben wurde, der überlebende Ehegatte den Zweck, einem der gemeinschaftlichen Abkömmlinge bestimmte zu dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörende Gegenstände zuzuwenden, insbesondere auf diese Weise den Grundbesitz oder ein gewerbliches Etablissement der Familie zu erhalten, auch auf dem Wege des § 1403 Nr. 5 in Verbindung mit dem § 1406 Abs. 5 erreichen kann.

Anordnungen über den eigenen Antheil.

Daß der überlebende Ehegatte über den ihm selbst zukommenden Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch während des Bestehens der letzteren nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen von Todeswegen verfügen kann, versteht sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung von selbst und ist auch von der Mehrzahl der Rechte mit fortgesetzter Gütergemeinschaft im engeren Sinne anerkannt (vergl. insbes. westfäl. Ges. v. 16. April 1860 § 10; osnabr. Entw. § 13; ehrenbreitst. Entw. §§ 55, 92; württemb. Entw. § 306). Die Gründe, aus welchen der Entwurf das Recht des überlebenden Ehegatten zu letztwilligen Verfügungen über den ihm selbst bei der Schichtung zufallenden Antheil nicht nach dem Vorbilde der auf dem Boden des Prinzipes der sog. Todtheilung stehenden Rechte den abgeschichteten Kindern gegenüber erweitert hat, sind in den Motiven zu § 1406 S. 482 ff. dargelegt.

Anhang

zu den §§ 1341—1409.

Einkindschaft.

Geltendes Recht.

Das Institut der Einkindschaft, ein ursprünglich fränkisches Rechtsinstitut und mit der ehelichen Gütergemeinschaft in engster Beziehung stehend, hat auch außerhalb der fränkischen Rechtsgebiete in den verschiedensten Theilen Süd-, Mittel- und Norddeutschlands theils ausdrücklich durch die Gesetzgebung,

theils gewohnheitsrechtlich Anerkennung gefunden. Hauptsächlich hat dasselbe seinen Sitz in den Rechtsgebieten der allgemeinen und der partikulären Gütergemeinschaft; doch ist es auch in vielen Gebieten, in welchen Gütergemeinschaft den gesetzlichen Güterstand bildet, dem Rechtsleben fremd geblieben und auch da, wo es hergebracht oder ausdrücklich gesetzlich geregelt war, namentlich in Gebieten der partikulären Gütergemeinschaft, vielfach in Abnahme gerathen. Insbesondere ist die Einkindschaft in den dem Rechtsgebiete der allgemeinen Gütergemeinschaft angehörenden Provinzen Ost- und Westpreußen, sowie in Mecklenburg und Nassau dem Rechtsleben fremd geblieben und in Schleswig-Holstein, Kurhessen, Frankfurt a. M., in dem Bezirke des vormaligen Justizsenates Ehrenbreitstein, sowie in Württemberg und einzelnen Theilen von Bayern (Lindau, bayr. Oberpfalz) gegenwärtig nur noch wenig in Uebung. Auch in Westfalen, wo die Einkindschaft früher sehr gebräuchlich war, hat die Anwendung des Institutes in Folge der den einkindschaftenden Eltern sehr ungünstigen Bestimmungen des preuß. A. L. R. über den Voraus der Vorkinder (II, 2 §§ 725—727) abgenommen.

Seinen Hauptsitz hat das Institut der Einkindschaft auch jetzt noch in Franken in Bayern, wo dasselbe die Regel bildet. Nicht minder gebräuchlich ist die Einkindschaft im Großherzogthume Hessen im Gebiete des erbacher Landrechtes, in den hohenzollernschen Landen und in verschiedenen Theilen der Provinz Hannover (vergl. ferner lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 25 ff., meining. Ges. v. 27. November 1875 Art. 10, brem. Vorm. O. v. 14. Mai 1882 §§ 9, 10, 12, 79, 80, hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 32—34).

Die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe haben sich dem Institute der Einkindschaft vorwiegend ungünstig gezeigt. Im bayr. L. R. I, 5 § 12 und im österr. G. B. § 1259 ist die Einkindschaft ausdrücklich verboten. Der code civil und das bad. L. R. enthalten zwar kein ausdrückliches Verbot, doch wird mit Rücksicht auf Art. 1389 des code civil bezw. L. R. Satz 1389 die Errichtung einer Einkindschaft in jenen Rechtsgebieten für unzulässig erachtet, und ist dies in Baden durch Verordn. v. 27. Januar 1810 anerkannt. Das sächs. G. B. erwähnt die Einkindschaft überall nicht. Dagegen hat das Institut im preuß. A. L. R. II, 1 §§ 717 ff. Aufnahme gefunden, und zwar ist dasselbe dort ohne Anschluß an eine bestimmte eheliche Güterordnung und ohne Beschränkung auf solche Provinzen, in welchen die Einkindschaft bisher zulässig und üblich war, als ein allgemein anwendbares Institut geregelt. Bei der Revision des preuß. A. L. R. wurde jedoch, unbeschadet der die Einkindschaft ausdrücklich zulassenden Provinzialgesetze, die Beseitigung der Einkindschaft vorgeschlagen (Gesetzrev. Pens. XVI, II, 2 § 243). Von neueren Entwürfen haben ferner der württemb. Entw., betr. Verträge über Erbschaften und Eheverträge, Art. 88 und der ehrenbreitst. Entw. § 97 sich gegen das Institut der Einkindschaft erklärt.

Standpunkt des Entwurfes: Nichtaufnahme des Institutes.

Der vorliegende Entwurf hat sich denjenigen neueren Gesetzgebungswerken angeschlossen, welche das Institut der Einkindschaft nicht anerkannt haben. Daß ein Bedürfniß, die Einkindschaft ganz allgemein, ohne Rücksicht auf den Güterstand der früheren oder der neueren Ehe, zuzulassen, nicht vorliegt, kann vom Standpunkte des Entwurfes aus nicht zweifelhaft sein. Nach

dem Entwurfe ist weder mit dem gesetzlichen Güterstande, noch mit dem vertragsmäßigen Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft (vergl. die Motive zu § 1429), noch mit dem vertragsmäßigen Güterstande der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (§ 1434) nach dem Tode eines der Ehegatten, abgesehen von dem gesetzlichen Erbrechte des überlebenden Ehegatten (§ 1971), eine gesetzliche Nachwirkung des ehelichen Güterrechtes zu Gunsten des überlebenden Ehegatten verbunden. Es tritt weder Beisitz noch fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, sondern mit dem Tode eines der Ehegatten kann die sofortige Auseinandersetzung verlangt werden (vergl. §§ 1429, 1431 Abs. 1 verb. mit §§ 1376 ff., 1382 Abs. 2). Damit fällt aber der Hauptzweck der Einkindschaft, nämlich die im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten sonst nothwendig werdende Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes mit den Vorkindern zu vermeiden (§§ 1429, 1431 Abs. 1 verb. mit § 1403 Nr. 2), weg. Zwar kann es auch hier unter Umständen im Interesse der Erhaltung des bisherigen Hausstandes und im Interesse des Fortganges des Gewerbes, auf welches bis dahin der Unterhalt der Familie gegründet war, liegen, eine Einkindschaft zu errichten, insbesondere dann, wenn die überlebende Mutter eine neue Ehe schließt, weil sie mit der Wiederverheirathung die elterliche Gewalt und damit die elterliche Nutznießung verliert (§ 1558). Auch sind die ethischen Zwecke, welche durch die Einkindschaft erreicht werden sollen und sogar vielfach als das Wesentliche derselben angesehen werden, nämlich die Befestigung der häuslichen Bande und die Erhöhung der Innigkeit unter den Gliedern einer aus verschiedenen Elementen zusammengesetzten Familie, von der Art des Güterstandes der früheren und der neuen Ehe unabhängig. Die Einkindschaft kann ferner auch in den bezeichneten Fällen dem Zwecke dienen, die mit dem Vorhandensein von Kindern aus verschiedenen Ehen leicht verbundenen Verwickelungen der Vermögensverhältnisse, insbesondere die Aussonderung der den verschiedenen Kindern und den Stiefeltern gehörenden Vermögenstheile und die daraus entstehenden Streitigkeiten, zu vermeiden. Um dieser Zwecke willen die Einkindschaft als ein allgemein anwendbares Institut zuzulassen, sei es unter Beschränkung auf die vermögensrechtlichen Wirkungen des Eltern- und Kindesverhältnisses, sei es unter Anerkennung auch solcher Wirkungen des letzteren, welche nicht lediglich vermögensrechtlicher Natur sind, würde sich jedoch nur dann rechtfertigen, wenn ein dringendes praktisches Bedürfniß in dieser Beziehung nachweisbar wäre. Die Erfahrung zeigt aber das Gegentheil, indem in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen jetzt das Dotalrecht oder die Verwaltungsgemeinschaft das gesetzliche Güterrecht bildet oder in welchen zwar die allgemeine Gütergemeinschaft, jedoch ohne Beisitz oder fortgesetzte Gütergemeinschaft, gilt, die Einkindschaft gar keinen oder doch nur in geringem Maße Eingang gefunden hat und dieselbe auch in vielen Rechtsgebieten der partikulären Gütergemeinschaft immer mehr in Abnahme gekommen ist. Daß in den zuletzt gedachten Rechtsgebieten die Einkindschaft, trotzdem sie in denselben besonders gesetzlich geregelt ist, im praktischen Rechtsleben nur noch eine seltene Erscheinung bildet, ist namentlich ein schlagender Beweis dafür, daß die ethischen Zwecke, welche durch die Einkindschaft erreicht werden sollen, sowie die Abwendung der mit dem Vorhandensein von Kindern

aus verschiedenen Ehen verbundenen Verwickelungen der Vermögensverhältnisse kein genügender Antrieb zum Abschlusse von Einkindschaftsverträgen und deshalb nicht geeignet sind, dem andererseits mit großen Gefahren für die Vorkinder verbundenen Institute der Einkindschaft Leben zu geben. Ebensowenig liegt ein Bedürfniß vor, die Einkindschaft in dem Falle zuzulassen, wenn der überlebende Ehegatte mit dem verstorbenen Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft und nach dessen Tode mit den Kindern bis zur Schließung der neuen Ehe in fortgesetzter Gütergemeinschaft gelebt hat, für die neue Ehe aber der gesetzliche Güterstand oder der Güterstand der partikulären Gütergemeinschaft maßgebend sein soll. Zwar kann in diesem Falle die Einkindschaft als Mittel dienen, die sonst in Folge der Wiederverheirathung nothwendig werdende Auseinandersetzung mit den Kindern und die damit verbundenen Nachtheile für den Nahrungsstand der Familie zu vermeiden. Allein abgesehen davon, daß die Verbindung der Einkindschaft mit der partikulären Gütergemeinschaft und dem gesetzlichen Güterstande der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, wenn auch an sich auf verschiedenen Wegen möglich, doch in Ansehung der Ordnung der Vermögensverhältnisse zu befriedigenden Resultaten nicht führt, fällt entscheidend ins Gewicht, daß die Einkindschaft da, wo sie überhaupt vorkommt, nur in Verbindung mit der allgemeinen Gütergemeinschaft gebräuchlich ist.

Es kann sich daher nur fragen, ob nicht, um die Durchführung des der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu Grunde liegenden Gedankens trotz der Schließung der neuen Ehe zu ermöglichen, die Einkindschaft, jedoch unter Ausschluß der nicht vermögensrechtlichen Wirkungen des Eltern- und Kindesverhältnisses, mit Rücksicht auf diejenigen Rechtsgebiete, in welchen dieselbe gegenwärtig beliebt und in Uebung ist, wenigstens dann zuzulassen sei, wenn der zu einer neuen Ehe schreitende überlebende Ehegatte bisher mit den Abkömmlingen in fortgesetzter Gütergemeinschaft gelebt hat und für die neue Ehe der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft vereinbart ist. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen dagegen, das Institut der Einkindschaft auch nur in diesem beschränkten Umfange anzuerkennen. Das Institut ist entweder als ein heilsames oder als ein schädliches anzusehen. Im ersteren Falle muß man dasselbe, wenn auch in dem bezeichneten beschränkten Umfange, allgemein, d. h. auch in denjenigen Gebieten zulassen, in welchen dasselbe gegenwärtig unbekannt oder doch in Abnahme gekommen oder gar durch die Gesetzgebung ausdrücklich beseitigt ist, im letzteren Falle allgemein, d. h. auch in denjenigen Gebieten, in welchen dasselbe gegenwärtig noch gebräuchlich ist, unterdrücken. Der Ausweg, die Zulässigkeit des Institutes auf diese letzteren Gebiete zu beschränken und zu dem Ende den Landesgesetzgebungen durch einen Vorbehalt Raum zu geben, verträgt sich weder mit der vorstehenden Erwägung noch mit dem Zwecke des Gesetzbuches, insbesondere auch auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechtes einheitliches Recht zu schaffen, und ist um so weniger zu empfehlen, als das Institut der Einkindschaft gegenwärtig nur noch in verhältnißmäßig kleinen Gebieten praktische Bedeutung hat. Bei unbefangener Prüfung muß man aber zu der Ansicht gelangen, daß das Institut der Einkindschaft kein heilsames ist, sondern schädlich wirkt, weil es die Vorkinder großen Gefahren aussetzt und den Frieden

in den Familien nicht befördert, sondern untergräbt. Diese Uebelstände treten bei der Verbindung mit dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht in geringerem Grade hervor, als bei der Verbindung der Einkindschaft mit einem anderen ehelichen Güterstande, namentlich dann, wenn der stiefelterliche Theil den leiblichen Elterntheil der Vorkinder überlebt und alsdann zwischen dem ersteren einerseits und den Vorkindern und den Nachkindern andererseits fortgesetzte Gütergemeinschaft stattfindet, welche dem ersteren vermöge seiner Stellung gegenüber dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1399) trotz aller Kautelen die Möglichkeit gewährt, die Nachkinder vor den Vorkindern zu begünstigen, und die letzteren der Gefahr aussetzt, vielleicht erst nach langen Jahren ihren Erbtheil an dem Vermögen ihres leiblichen Elterntheiles zu erlangen. Diesen mit der Einkindschaft für die Vorkinder verbundenen Gefahren kann auch durch die Ausbedingung eines Voraus, welcher, wenn das Institut der Einkindschaft Leben gewinnen soll, in mäßigen Schranken zu halten sein würde, und durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in ausreichender Weise nicht entgegengetreten werden, da die Einkindschaft ihrer Natur nach immer ein gewagtes Geschäft bleibt. Ertheilt das Vormundschaftsgericht die Genehmigung, wenn im konkreten Falle besondere Nachtheile nicht hervortreten, so sind die Vorkinder immer den mit der Natur der Einkindschaft verbundenen Gefahren ausgesetzt. Macht aber das Vormundschaftsgericht die Genehmigung davon abhängig, daß die Einkindschaft den Vorkindern im konkreten Falle besondere Vortheile bietet, so wird dasselbe in den meisten Fällen dahin gelangen müssen, seine Genehmigung zu verweigern, alsdann aber das Institut seine praktische Bedeutung auf diese Weise verlieren. Man kann auch nicht darauf vertrauen, daß die Anwendung des Institutes der Einkindschaft, wenngleich dasselbe im Gesetzbuche geregelt wird, doch wesentlich auf diejenigen Gebiete sich beschränken werde, in welchen dasselbe gegenwärtig noch in Uebung ist. Soll das Institut überhaupt Leben gewinnen, so muß man dasselbe in einer den neuen Ehegatten nicht zu ungünstigen Form zulassen. Dann ist aber nicht zu übersehen, in welchem Umfange das aus dem Interesse der Ehegatten hervorgegangene und diesen günstige Institut mit allen seinen Gefahren auch in denjenigen großen Rechtsgebieten Eingang finden wird, in welchen dasselbe jetzt außer Gebrauch gekommen oder unzulässig oder doch — wie in dem Gebiete des preuß. A. L. R. — nur mit großen Beschränkungen zulässig und deshalb unpraktisch ist. Die Rücksicht auf diese großen Rechtsgebiete, für welche die Zulassung und Regelung der Einkindschaft neues Recht schafft, ist es vor Allem, welche zu einer Ablehnung jenes Institutes führen muß. Denjenigen kleinen Gebieten, in welchen die Einkindschaft gegenwärtig noch gebräuchlich ist, wird dadurch um so weniger zu nahe getreten, als, wie die Erfahrung lehrt (z. B. in Württemberg, wo die allgemeine Gütergemeinschaft mit fortgesetzter Gütergemeinschaft eine weite Verbreitung hat, trotzdem aber von dem nach dem württemb. L. R. zulässigen Institute der Einkindschaft kaum Gebrauch gemacht wird), die Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft mit fortgesetzter Gütergemeinschaft sich in ausreichendem Maße auch ohne Einkindschaft erreichen lassen, zumal durch den § 1406 Abs. 5 dem überlebenden Ehegatten das Recht beigelegt ist, auch im Falle der Wiederverheirathung

bei der Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft das ganze Gesammtgut oder einzelne Theile desselben gegen Ersatz des Schätzungswerthes zu übernehmen.

IV. Errungenschaftsgemeinschaft[1]).

§ 1410.

Wegen der Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, die Errungenschaftsgemeinschaft als vertragsmäßigen Güterstand vollständig zu regeln, wird auf die Einleitung zu dem ehelichen Güterrechte oben S. 141 ff. verwiesen. Bei der Regelung der Errungenschaftsgemeinschaft ist im Anschlusse an die Mehrzahl der auf dem Boden dieses Güterstandes stehenden Rechte das System der reinen Errungenschaftsgemeinschaft, nicht aber ein zwischen dieser und der Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft des französischen Rechtes in der Mitte stehendes System, wie solches einzelnen Partikularrechten in kleineren Rechtsgebieten am Rheine und in Bayern zu Grunde liegt, zum Ausgangspunkte genommen (vergl. gegen ein solches gemischtes System die Einleitung zum ehelichen Güterrechte oben S. 155 ff.). Neben dem Systeme der reinen Errungenschaftsgemeinschaft ein derartiges gemischtes System, wenn auch nur in einzelnen Beziehungen, soviel das Verhältniß nach außen betrifft, anhangsweise zu regeln, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten, zumal, soviel bekannt, in den vereinzelten kleinen Gebieten, in welchen ein solches gemischtes System gegenwärtig gesetzlich noch gilt, auf die Erhaltung dieses Systemes kein Gewicht gelegt wird. Ueberhaupt müssen diejenigen Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, nur ein System der allgemeinen Gütergemeinschaft zu regeln (vergl. die Vorbemerkung zu §§ 1338—1434 oben S. 321), dahin führen, auch nur ein System der Errungenschaftsgemeinschaft im Gesetzbuche zu ordnen, trotzdem die auf dem Boden der Errungenschaftsgemeinschaft stehenden Rechte nicht minder wie die Rechte der allgemeinen Gütergemeinschaft auch in grundlegenden Fragen auseinandergehen.

System der reinen Errungenschaftsgemeinschaft.

Für den Ehevertrag, durch welchen der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft unter den Ehegatten vereinbart wird, ist eine dem § 1341 Abs. 2 entsprechende, die allgemeinen Grundsätze der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechtes über die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters (§§ 1649, 1728, 1737 Abs. 4, § 1743) durchbrechende Vorschrift nicht für erforderlich erachtet. Die Errungenschaftsgemeinschaft kann in der hier fraglichen Beziehung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht an die Seite gestellt werden, da mit der letzteren weit eingreifendere Wirkungen verbunden sind. Die Errungenschaftsgemeinschaft stellt sich gewissermaßen nur als eine Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes dar. Diese Modifikation ist nicht so erheblich, um dieselbe anders wie sonstige das gesetzliche eheliche Güterrecht modifizirende Ehe-

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

[1]) Wegen des geltenden Rechtes vergl. insbes. Neubauer, das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht unter Benutzung amtlicher Materialien, 1879.

verträge zu behandeln (vergl. die Motive zu § 1333). Für die Ehefrau ist der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft namentlich bei der Art und Weise, wie der Entwurf die Schuldenhaftung der Ehefrau gegenüber den Gläubigern und gegenüber dem Ehemanne geregelt hat, regelmäßig vortheilhafter, als der gesetzliche Güterstand, und auch für den Ehemann kann bei dem ersteren, namentlich mit Rücksicht darauf, daß hier die Vorschrift des § 1289 nicht gilt, die Lage eine günstigere sein, als bei dem letzteren. Ein Ehevertrag, durch welchen der Güterstand der Gütertrennung vereinbart wird, ist für den Ehemann unter Umständen mit weit größeren Nachtheilen verbunden. Trotzdem ist auch für diesen Ehevertrag das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als entbehrlich angesehen.

§ 1411.

Wesen der Errungenschafts-gemeinschaft.

Der der Errungenschaftsgemeinschaft zu Grunde liegende Gedanke ist im Allgemeinen bereits in der Einleitung zum ehelichen Güterrechte oben S. 151 ff. dargelegt worden. Das von jedem der Ehegatten in die Ehe eingebrachte Vermögen und die während derselben durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder als Pflichttheil oder durch Schenkung erworbenen oder demselben als Ausstattung gewährten oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht übertragenen Gegenstände (§ 1412) werden der Substanz nach von der Gemeinschaft nicht ergriffen, sondern bleiben Sondergut des betreffenden Ehegatten. Gemeinsam werden soll aber aller Erwerb, welcher von den Ehegatten während bestehender Ehe durch ihre Thätigkeit gemacht wird oder in den Nutzungen des Sondergutes besteht (§§ 1411, 1414); gemeinsam sollen andererseits auch die für diesen Erwerb erforderlichen Ausgaben und die ehelichen Lasten sein (§§ 1418, 1419).

Konstruktion. Geltendes Recht.

Die Durchführung dieses Gedankens ist in den bestehenden Rechten in zwei Hauptformen erfolgt. Nach der einen bildet der von einem Ehegatten gemachte, unter den Begriff der Errungenschaft fallende Erwerb schon während bestehender Gemeinschaft einen besonderen Vermögensinbegriff. Nach der anderen wird dagegen erst bei Auflösung der Gemeinschaft durch Abrechnung ermittelt, ob nach Ersatz des beiderseitigen Sondergutes und nach Berichtigung der der Gemeinschaft zur Last fallenden Verbindlichkeiten eine Errungenschaft vorhanden ist, und wird dieser Ueberschuß dann unter den Ehegatten getheilt. Nach manchen Rechten ist es zweifelhaft, welche dieser beiden Auffassungen ihnen zu Grunde liegt. Die zweite Auffassung wird nach der offiziellen Mittheilung der bayr. Regierung (vergl. Neubauer, Zusammenstellung S. 108 § 21) für die bayr. Rechte mit Errungenschaftsgemeinschaft als die Regel hingestellt. Dieser Auffassung neigt sich auch die Praxis im Großherzogthume Hessen zu (vergl. Neubauer S. 52, 57; ferner Seuffert VII, 329, 330, XVI, 55; andererseits Seuffert XXXIX, 219); doch stehen Immobilien, welche zur Errungenschaftsgemeinschaft gehören, weil sie nach gesetzlicher Vorschrift auf den Namen beider Ehegatten eingetragen werden sollen, im Miteigenthume der letzteren. Entschieden auf dem Standpunkte der zweiten Auffassung steht ferner das kurhess. Recht. Sie ist hier durch die Praxis, obwohl diese früher geschwankt hat, unzweifelhaft festgestellt und mit besonderer Schärfe und Konsequenz ausgebildet (vergl. Fenner

und Mecke, civilrechtl. Entsch. der obersten Gerichtshöfe in Preußen, VIII, 77 S. 208). Auch in einzelnen anderen kleineren Rechtsgebieten hat diese Form der Errungenschaftsgemeinschaft, welche als Gemeinschaft des Zugewinnstes bezeichnet zu werden pflegt, Anerkennung gefunden. Auf dem Standpunkte der oben bezeichneten ersten Auffassung, nach welcher die Errungenschaft von vornherein eine selbständige Vermögensmasse darstellt, stehen dagegen das württemb. L. R., ferner, obwohl dies nicht völlig unbestritten ist, das bayr. L. R., das würzb., schweinfurt. und bamb. Recht (vergl. Neubauer a. a. O. S. 108). Dasselbe wird für das in Nassau geltende Recht angenommen. Auch das preuß. A. L. R. und das franz. Recht legen für die Errungenschaftsgemeinschaft dieselbe Konstruktion zu Grunde, wie für die allgemeine Gütergemeinschaft bezw. die Mobiliargemeinschaft, und gehören daher der erstgedachten Auffassung an. Rücksichtlich der Frage, wie nach den zu dieser Kategorie gehörenden Rechten das in Ansehung der Errungenschaftsmasse bestehende Gemeinschaftsverhältniß rechtlich zu konstruiren ist, zeigt sich aber dieselbe Verschiedenheit der Ansichten, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (vergl. die Vorbemerkung zu §§ 1341 ff. oben S. 330 ff.). Bei der Errungenschaftsgemeinschaft hat indessen die Auffassung, daß unter den Ehegatten ein Gesellschaftsverhältniß besteht und auf das denselben an der Errungenschaft zustehende Eigenthum die allgemeinen Grundsätze über Miteigenthum Anwendung finden, größere Verbreitung gefunden, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft; insbesondere ist jene Auffassung im württemb. Rechte zur unzweifelhaften Geltung gelangt und konsequent ausgebildet (vergl. auch für das im Großherzogthume Hessen geltende Recht Seuffert XXXIX, 219).

Standpunkt des Entwurfes.

Die Bestimmung des § 1411 Abs. 1 bringt zunächst zum Ausdrucke, daß nach dem Entwurfe die Errungenschaft schon während bestehender Gemeinschaft einen besonderen Vermögensinbegriff bildet, und wendet sich damit gegen das System der Gemeinschaft des Zugewinnstes, nach welchem während bestehender Gemeinschaft die zur Errungenschaft gehörenden Gegenstände im Eigenthume desjenigen Ehegatten stehen, welcher die Erwerbshandlung vorgenommen hat und das zwischen den Ehegatten mit der Gemeinschaft entstehende Rechtsverhältniß sich nur als ein Obligationsverhältniß darstellt, vermöge dessen jeder der Ehegatten verpflichtet ist, den Werth der in seinem Eigenthume stehenden, zur Errungenschaft gehörenden Gegenstände während der Gemeinschaft zur Bestreitung der ehelichen Lasten, nach Auflösung derselben zum Zwecke der Theilung des Gewinnes zu konferiren. Es läßt sich nicht verkennen, daß auf dem Wege dieses letzteren Systemes eine Vereinfachung des Verhältnisses nach außen insofern erzielt wird, als man nach außen nur mit zwei besonderen Vermögensmassen zu rechnen hat. Auf der anderen Seite führt dasselbe aber zu anderen schwierigen und verwickelten Fragen, welche in den Rechtsgebieten jenes Systemes, z. B. in Kurhessen, in Ansehung der Verpflichtung der Ehefrau, den Werth der von ihr erworbenen, unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Gegenstände schon während bestehender Gemeinschaft dem Ehemanne zu konferiren, sowie in Ansehung des Rechtes der Gläubiger des Ehemannes, jenen Anspruch des letzteren geltend zu machen, sich erhoben haben. Auch entspricht es der geschichtlichen Entwickelung des ehelichen

Güterrechtes und der Auffassung, welche das letztere in Deutschland gefunden hat, mehr, wenn die Zwecke, welche es verfolgt, unmittelbar durch eine denselben entsprechende Gestaltung des Rechtsverhältnisses, als mittelbar auf dem Umwege eines den Ehegatten zustehenden obligatorischen Anspruches erreicht werden. Zweifelhafter kann es sein, ob es sich nicht im Interesse der Vereinfachung des Verhältnisses empfehlen würde, bei der Errungenschaftsgemeinschaft in Ansehung der Errungenschaftsmasse das Prinzip des Alleineigenthumes des Ehemannes zu Grunde zu legen, zumal der von dem Ehemanne gemachte Erwerb regelmäßig den Hauptbestandtheil der Errungenschaft ausmacht und sich nach außen hin von dem Sondergute des Ehemannes nicht unterscheiden läßt, die Beziehungen beider Massen zu einander vielmehr durch die Umsatzgeschäfte und die Verwendungen aus der einen Masse auf die andere einem beständigen Wechsel unterworfen sind. Praktisch würde dadurch die Gestaltung des Verhältnisses sich von demjenigen auf dem Boden der Gemeinschaft des Zugewinnstes stehenden Rechten nicht erheblich unterscheiden, welche dem Ehemanne in Ansehung der von der Ehefrau erworbenen, zu der Errungenschaft gehörenden Gegenstände — abgesehen von den auf den Namen beider Ehegatten eingetragenen Immobilien — ein weitgehendes, dem Eigenthume gleichstehendes Verfügungsrecht beilegen oder ihn geradezu als Eigenthümer behandeln (vergl. Seuffert VII, 329, 330, XVI, 55, XXXIX, 219, Jenner und Mecke, civilrechtl. Entsch. IX, 37 S. 97). Gegen eine derartige Gestaltung fällt indessen vom Standpunkte des Entwurfes aus entscheidend ins Gewicht, daß der letztere für die allgemeine Gütergemeinschaft das Prinzip des Alleineigenthumes des Ehemannes abgelehnt hat, von diesem Standpunkte aus daher das Gesetz entschieden an Einfachheit gewinnt, wenn bei der Errungenschaftsgemeinschaft dieselbe Konstruktion, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, d. h. das Prinzip des deutschrechtlichen Miteigenthumes zu Grunde gelegt wird (vergl. die Vorbemerkung zu §§ 1341 ff. oben S. 330 ff.). Schon aus diesem Grunde empfiehlt es sich auch nicht, das von verschiedenen Rechten für die Errungenschaftsgemeinschaft anerkannte Sozietätsprinzip zum Ausgangspunkte zu nehmen. Dazu kommt, daß dieses Prinzip zu Konsequenzen führt, welche dem Wesen und dem Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft nicht genügend Rechnung tragen.

Begriff der Errungenschaft.

Anlangend den Begriff der Errungenschaft, so herrscht in dieser Beziehung unter den bestehenden Rechten sachlich in der Hauptsache Uebereinstimmung. Es gehören dahin jeder während bestehender Gemeinschaft durch die Arbeit der Ehegatten gemachte Erwerb und die Nutzungen ihrer Sondergüter (vergl. insbes. württemb. L. R. III, 7 § 2; bayr. L. R. I, 6 § 20; würzb. L. R. III, 96 §§ 3, 4; mainz. L. R. III §§ 2, 3; solms. L. O. Tit. 28 §§ 2, 3; hess. darmst. Verordn. v. 2. März 1795 §§ 5, 6; frankf. Reform. V, 5 §§ 2, 3; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 396, 402—405; code civil Art. 1498; ferner hess. Entw. IV, 2 Art. 503; württemb. Entw. Art. 2, 3, 17—30; ehrenbreitst. Entw. § 95). Die Zeit des Erwerbes entscheidet zwar nicht unbedingt über die Zugehörigkeit desselben zum Gesammtgute oder zum Sondergute; als Regel wird man indessen unbedenklich aufstellen können, daß der während bestehender Ehe gemachte Erwerb des einen oder anderen Ehe-

gatten Bestandtheil des Gesammtgutes wird, das einem Ehegatten beim Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft zustehende Vermögen dagegen Sondergut ist. Dieser formellen Regel gegenüber sind dann die aus dem materiellen Begriffe der Errungenschaft sich ergebenden Ausnahmen zu bestimmen (§§ 1412, 1414, 1415). Für das Gesetzbuch ist ein solches Verfahren (vergl. insbes. auch preuß. A. L. R. II, 1 §§ 396, 402, 403; württemb. Entw. §§ 2, 3) dem allerdings von der Mehrzahl der Rechte eingeschlagenen Wege der Aufzählung der einzelnen Bestandtheile der Errungenschaft und der Sondergüter vorzuziehen. Bei diesem letzteren Verfahren ist es kaum zu vermeiden, daß nicht einige Erwerbsarten übrig bleiben, rücksichtlich deren es zweifelhaft bleibt, ob sie der einen oder anderen Kategorie angehören; die Streitfragen, welche in dieser Hinsicht entstanden sind, rühren, wenigstens zum Theil, von jenem Verfahren der Gesetzgebung her.

Juristischer Karakter des Sondergutes.

Da bei dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft — abweichend von der allgemeinen Gütergemeinschaft — das Vorhandensein von Sondergütern neben dem Gesammtgute die durch das Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft bedingte Regel bildet und mit zur Grundlage des ganzen Institutes gehört, so ist es angemessen, von vornherein im Anschlusse an die Bestimmung des § 1411 Abs. 1 darauf hinzuweisen. Auf diesem Gedanken beruht die Bestimmung des § 1411 Abs. 2, welche einerseits zum Ausdrucke bringt, daß das nicht zum Gesammtgute gehörende Vermögen des einen oder anderen Ehegatten, soweit dasselbe nicht ausnahmsweise den Karakter von Vorbehaltsgut hat (§ 1416), Sondergut ist, andererseits den juristischen Karakter des Sondergutes und dessen Verhältniß zum Gesammtgute, vorbehaltlich der aus den §§ 1417 ff. sich ergebenden näheren Bestimmungen, im Allgemeinen erkennen läßt. Durch die Bestimmung, daß die Nutzungen der Sondergüter zu dem Gesammtgute in demselben Umfange gehören, in welchem bei dem gesetzlichen ehelichen Güterstande die Nutzungen des Ehegutes dem Ehemanne gehören, wird zugleich der Umfang der dem Gesammtgute zufallenden Nutzungen der Sondergüter in einer der Analogie des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes entsprechenden und klaren Weise bestimmt.

§ 1412.

Das bei Eintritt der Gemeinschaft zustehende Vermögen.

Der von allen auf dem Systeme der reinen Errungenschaftsgemeinschaft stehenden Rechten (vergl. die Motive zu § 1411 oben S. 492) anerkannte Grundsatz, daß das einem Ehegatten bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft zustehende Vermögen, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1416, Sondergut desselben ist, ergiebt sich an sich schon aus § 1411. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Grundsatzes und wegen der Vollständigkeit der Aufzählung desjenigen, was Sondergut ist, empfiehlt es sich jedoch, im § 1412 noch ausdrücklich darauf hinzuweisen. Die Regel erleidet auch keine Ausnahme in Ansehung der beim Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft zu dem Sondergute des einen oder anderen Ehegatten gehörenden verbrauchbaren Sachen, insbesondere des baaren Geldes (vergl. württemb. Entw. § 3), da auch bei dem gesetzlichen Güterrechte (§ 1294) auf die eheliche Nutznießung an ver-

brauchbaren Sachen die Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen keine Anwendung finden. Doch kommt den Ehegatten in dieser Beziehung die im § 1421 Abs. 2 aufgestellte Vermuthung zu statten.

Durch den fraglichen Grundsatz ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß von den Ehegatten auch solche Gegenstände, welche an sich zum Sondergute eines Ehegatten gehören würden, durch Ehevertrag (§§ 1333, 1335) dem Gesammtgute zugewiesen werden. Der Uebergang solcher Gegenstände in das Gesammtgut erfolgt indessen nicht in Gemäßheit der §§ 1417, 1343 kraft des Gesetzes, sondern nur nach Maßgabe der allgemeinen für den Uebergang des betreffenden Rechtes geltenden Bestimmungen. Ein Bedürfniß, in dieser Hinsicht für den bezeichneten Fall die allgemeinen Grundsätze mit Rücksicht auf die wenigen, dem gemischten Systeme der Errungenschaftsgemeinschaft angehörenden Rechte (vergl. die Motive zu § 1410 oben S. 491) zu durchbrechen, kann nicht anerkannt werden.

Erwerb von Todeswegen oder durch Schenkung.

Daß ferner diejenigen Gegenstände, welche während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft von einem Ehegatten durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder als Pflichttheil oder durch Schenkung erworben wird, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1416, Sondergut jenes Ehegatten sind, steht mit allen Errungenschaftsrechten im Einklange (vergl. die in den Motiven zu § 1411 oben S. 492 ff. angeführten Rechte). Von selbst versteht es sich jedoch, daß bei Zuwendungen der fraglichen Art an einen der Ehegatten von dem Zuwendenden, soweit dadurch nicht ein Pflichttheilsrecht verletzt wird, nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze wirksam bestimmt werden kann, daß das Zugewendete dem Gesammtgute zufallen solle; doch hat eine solche Bestimmung nicht die Wirkung, daß das Zugewendete direkt kraft des Gesetzes Gesammtgut wird (vergl. code civil Art. 1405). Nicht minder ist es als selbstverständlich erachtet, daß dasjenige, was beiden Ehegatten in der hier fraglichen Art von einem Dritten zugewendet wird, sofern nicht eine entgegenstehende Absicht des Zuwendenden erhellt, in Gemäßheit des § 1412 nicht Gesammtgut, sondern gemeinschaftliches Sondergut beider Ehegatten wird. Das Verhältniß ist hier nicht anders, als wenn die Ehegatten vor Beginn der Gemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen gehabt haben. Die abweichende Bestimmung einzelner Rechte, z. B. des württemb. L. R. IV, 4 § 5, hängt theils mit der Sozietätstheorie, theils damit zusammen, daß nach demselben die Errungenschaftsgemeinschaft den gesetzlichen Güterstand bildet, und unter dieser Voraussetzung die Annahme, daß das beiden Ehegatten gemeinschaftlich Zugewendete Errungenschaft sein solle, nahe liegt.

Schenkungen unter den Ehegatten.

Von dem Grundsatze des § 1412 hat der Entwurf auch für Schenkungen unter den Ehegatten in Uebereinstimmung mit dem württemb. Entw. § 60 und dem ehrenbreitst. Entw. § 108 keine Ausnahme gemacht. Ob eine Schenkung des Ehemannes aus dem Gesammtgute an die Ehefrau (§§ 1417, 1353) als ein den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ändernder Vertrag im Sinne des § 1333 anzusehen und deshalb die im § 1335 Abs. 1 vorgeschriebene Form erforderlich ist (vergl. hess. Entw. IV, 2 Art. 503 Nr. 3), bedarf einer besonderen gesetzlichen Entscheidung nicht; vielmehr kann die Entscheidung der Frage unbedenklich der Jurisprudenz überlassen werden.

Die Regel, daß die von einem Ehegatten während bestehender Gemeinschaft durch Schenkung erworbenen Gegenstände Sondergut desselben werden, erleidet nach verschiedenen Rechten eine Ausnahme für solche Schenkungen, welche zur Belohnung für Dienste erfolgt sind, die der betreffende Ehegatte während bestehender Gemeinschaft geleistet hatte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 403; hess. darmst. Verordn. v. 2. März 1795 § 6; castell. Landesverordn. §§ 138, 140; württemb. Entw. § 22; hess. Entw. IV, 2 Art. 504 Nr. 2). Eine solche Ausnahme, welche konsequent auch auf letztwillige Zuwendungen der Art auszudehnen sein würde, ist jedoch von dem Gesichtspunkte des materiellen Begriffes der Errungenschaft aus nicht unbedingt geboten und kann um so weniger als ein Bedürfniß anerkannt werden, als in vielen Fällen der hier fraglichen Art im Hinblicke auf die Vorschriften des § 559 Abs. 2, des § 567 Abs. 2 und des § 586 Satz 2 überhaupt keine Schenkung, sondern die Leistung einer als stillschweigend versprochen anzusehenden Vergütung vorliegen wird. Dazu kommt, daß bei der Schenkung besondere Bestimmungen über sog. remuneratorische Schenkungen, namentlich über die Begriffsbestimmung derselben, überhaupt nicht aufgenommen sind und eine Ausnahme der bezeichneten Art wegen der nicht zu vermeidenden Unbestimmtheit der Voraussetzungen große praktische Schwierigkeiten mit sich zu bringen droht. Remuneratorische Schenkungen.

Ebensowenig liegt ein Bedürfniß vor, nach dem Vorbilde des württemb. Entw. § 30 für den Fall besondere Vorsorge zu treffen, wenn einem Ehegatten von einem Dritten behufs Bestreitung des dem Gesammtgute zur Last fallenden Aufwandes eine Schenkung gemacht ist. Ob und inwieweit dem betreffenden Ehegatten oder dem Gesammtgute die Schenkung oder letztwillige Zuwendung hat gemacht werden sollen, ist Sache der Auslegung des einzelnen Falles, bei welcher selbstverständlich der Zweck der Zuwendung und die Frage, inwieweit sonst dem Gesammtgute der Aufwand zur Last gefallen sein würde, mit zu berücksichtigen sein wird. Schenkungen behufs Bestreitung des ehelichen Aufwandes.

Einige Rechte enthalten in Ansehung der Schenkungen noch die besondere Bestimmung, daß Hochzeitsgeschenke, sofern nicht eine andere Absicht des Gebers erhellt, Gesammtgut werden (vergl. württemb. L. R. III, 7 § 2; bayr. L. R. I, 6 § 19; hess. darmst. Verordn. v. 1795 § 5; württemb. Entw. § 21; hess. Entw. IV, 2 Art. 504 Nr. 2). Wenn auch — was hier dahingestellt bleiben kann (vergl. jedoch § 1971) — im Zweifel anzunehmen sein sollte, daß Hochzeitsgeschenke als an beide Ehegatten gemeinschaftlich gemacht anzusehen sind (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 172), so folgt doch daraus noch nicht, daß sie Gesammtgut werden müssen; vielmehr gilt von ihnen dasselbe, was nach Obigem S. 496 von solchen Schenkungen, welche an beide Ehegatten gemeinschaftlich gemacht sind, überhaupt gilt. Bei der vertragsmäßigen Errungenschaftsgemeinschaft ist die Aufstellung einer Vermuthung zu Gunsten des Gesammtgutes um so weniger gerechtfertigt, als, wenn die Geschenke dem Gesammtgute zufallen, die Lage der Ehefrau wegen des dem Ehemanne in Ansehung des Gesammtgutes zustehenden ausgedehnten Verfügungsrechtes (§§ 1417, 1352) eine ungünstigere ist. Hochzeitsgeschenke.

Als Sondergut eines Ehegatten bezeichnet der § 1412 weiter diejenigen Gegenstände, welche demselben zur Ausstattung gewährt werden. Ist die Ausstattung.

letztere, wie regelmäßig der Fall, schon vor Eingehung der Ehe gewährt oder versprochen, so gehört sie schon nach dem im Eingange des § 1412 hervorgehobenen Grundsatze bezw. nach § 1414 zum Sondergute des betreffenden Ehegatten. Mit Rücksicht auf solche Fälle aber, in welchen sie erst nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft zugesichert oder gewährt wird, muß sie im § 1412 besonders hervorgehoben werden.

Uebertragung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht.

Daß auch solche Gegenstände, welche einem Ehegatten während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht gegeben werden, als Sondergut des betreffenden Ehegatten zu behandeln sind, ergiebt sich daraus, daß ein solcher Erwerb materiell eine Antizipation des Erbrechtes enthält (vergl. code civil Art. 1406; württemb. Entw. § 5; ehrenbreitst. Entw. §§ 6, 96). Diesen Karakter verliert der Erwerb auch dadurch nicht, daß von dem betreffenden Ehegatten oder von beiden Ehegatten gewisse Verpflichtungen (Gewährung einer Leibzucht, Abfindung von Geschwistern) übernommen werden. Ob diese Verpflichtungen Gesammtgutsverbindlichkeiten sind und als solche dem Gesammtgute oder dem betreffenden Ehegatten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fallen, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 1423, 1426).

Nicht erwähnt sind im § 1412 solche Gegenstände, welche ein Ehegatte während bestehender Gemeinschaft durch ein entgeltliches Geschäft von einem Dritten mit der Bestimmung des letzteren erwirbt, daß das Erworbene Sondergut werden solle. Eine solche Bestimmung hat hier ebensowenig Wirksamkeit, wie in den analogen Fällen der §§ 1287, 1347 (vergl. die Motive zu § 1287 oben S. 169). Das Gegentheil würde in hohem Grade bedenklich sein, weil alsdann jeder der Ehegatten, auch der Ehemann, die Möglichkeit hätte, den Ertrag seiner Thätigkeit und Arbeit dem Gesammtgute zu entziehen und dadurch das ganze Institut der Errungenschaftsgemeinschaft zu gefährden.

§ 1413.

Sondergut auf Grund Ehevertrages.

Die Bestimmung des § 1413 enthält eine Anwendung des im § 1333 ausgesprochenen Prinzipes der Vertragsfreiheit und ist in verschiedenen Rechten ausdrücklich anerkannt (vergl. insbesondere bayr. L. R. I, 6 § 22; württemb. Verordn. v. 21. Mai 1825 § 27 nebst württemb. Entw. § 10; ferner in Ansehung eines vor Eingehung der Ehe geschlossenen Ehevertrages code civil Art. 1500).

§ 1414.

Surrogation.

Der Grundsatz des § 1414, daß Sondergut eines Ehegatten diejenigen Gegenstände sind, welche derselbe auf Grund eines zu seinem Sondergute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu seinem Sondergute gehörenden Gegenstandes oder durch solche Rechtsgeschäfte erwirbt, welche auf sein Sondergut sich beziehen, entspricht den Bestimmungen der §§ 1290, 1349. Die der partikulären Gütergemeinschaft angehörenden Rechte gehen allerdings in der Anerkennung des Surrogations-

prinzipes bei den Sondergütern vielfach nicht so weit. Sie erkennen zwar die Eigenschaft des Sondergutes als eines Vermögensinbegriffes an, beschränken aber die daraus sich ergebende Konsequenz, daß das Sondergut als solches ohne Rücksicht darauf erhalten bleiben muß, ob dasselbe im Laufe der Zeit eine andere rechtliche und wirthschaftliche Form annimmt, insofern, als sie die im Laufe der Vermögensverwaltung aus derselben entstehenden neuen Rechte bald in größerem, bald in geringerem Umfange dem Gesammtgute zuweisen, dem betreffenden Sondergute aber nur einen Anspruch auf Ersatz desjenigen Betrages zugestehen, um welchen das Gesammtgut durch jene Zuweisung auf Kosten des Sondergutes bereichert ist. Diese Art der Behandlung findet indessen regelmäßig nicht statt bei solchen Veränderungen des Vermögens, welche ohne Einwirkung des Eigenthümers von selbst eintreten. Aber auch bei solchen Veränderungen, welche sich durch Handlungen des Eigenthümers, insbesondere durch Umsatzgeschäfte, vollziehen, tritt sie nach den verschiedenen Rechten in sehr verschiedenem Umfange, in keinem ausnahmslos ein. Es liegt dieser Art der Behandlung die Auffassung zu Grunde, daß die Sondergüter mit der Gemeinschaft doch insofern in Verbindung stehen, als sie für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet werden. Erstrebt wird durch diese Gestaltung eine Vereinfachung des Verhältnisses, eine größere Sicherung der Gemeinschaft gegen Sonderinteressen der einzelnen Ehegatten und eine größere Sicherung der Gesammtgutsgläubiger gegen Verkürzung von Seiten der Ehegatten. Vom Standpunkte des Entwurfes aus sind diese Gesichtspunkte indessen als durchschlagend nicht anzusehen. Vielmehr fällt, soviel zunächst das Sondergut der Ehefrau betrifft, gegen die oben bezeichnete Behandlung der Sache entscheidend ins Gewicht, daß dieselbe mit der Stellung, welche nach dem Entwurfe grundsätzlich dem Ehegute zugewiesen ist, unvereinbar sein würde. Das gesetzliche Güterrecht beruht auf dem Gedanken, daß der Ehefrau das Ehegut unverkürzt erhalten werden soll und ohne ihren Willen eine Umwandlung des Ehegutes in bloße Ersatzansprüche gegen den Ehemann, soweit das Gesetz dies zu verhindern im Stande ist, nicht eintreten soll. Dem Ehegute entspricht aber bei der Gütergemeinschaft das Sondergut der Ehefrau; eine verschiedene Behandlung würde namentlich bei der Errungenschaftsgemeinschaft um so weniger gerechtfertigt sein, als die letztere sich nur als eine Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes darstellt. Bei dem vertragsmäßigen Karakter der Gütergemeinschaft kann in der Anerkennung des Surrogationsprinzipes in dem Umfange des § 1414 auch eine Gefährdung des Interesses des Ehemannes und der Gläubiger nicht gefunden werden. Die Gefahr, daß unter dem Schutze des § 1414 ein materiell der Errungenschaft angehörender Erwerb dem Gesammtgute entzogen werden könnte, ist zudem nach dem Inhalte des § 1414 nicht erheblich, da ein auf ein Sondergut sich beziehendes Rechtsgeschäft nur dann vorliegt, wenn das letztere subjektiv mit Beziehung auf das Sondergut geschlossen ist und objektiv mit demselben in Zusammenhang gebracht werden kann. Dazu kommt, daß oft nach langer Zeit der Ursprung und der Zusammenhang eines Erwerbes nicht mehr nachgewiesen werden kann, in solchen Fällen aber die im § 1421 aufgestellte Vermuthung dem Gesammtgute zu Hülfe kommt. Bei dem Sondergute des Ehemannes fällt allerdings die für

das Sondergut der Ehefrau hervorgehobene Rücksicht auf die Sicherung des letzteren gegen den Ehemann und dessen Gläubiger weg. Indessen ist auch bei dem Ehemanne die Gefahr, daß derselbe unter dem Schutze des Surrogationsprinzipes zum Nachtheile des Gesammtgutes eigennützig seinem Sondergute einen Erwerb zuwende, aus den angeführten Gründen nicht so groß, um in der hier fraglichen Beziehung eine ungleiche Behandlung des Ehemannes und der Ehefrau zu rechtfertigen.

Im Einzelnen ist zum § 1414 noch Folgendes zu bemerken:

Erwerb auf Grund eines zu dem Sondergute gehörenden Rechtes.

1. Daß diejenigen Gegenstände, welche ein Ehegatte auf Grund eines zu seinem Sondergute gehörenden Rechtes erwirbt, Sondergut sind (vergl. Motive zu § 1290 oben S. 177 ff.), wird auch auf dem Gebiete der partikulären Gütergemeinschaft fast allgemein anerkannt, insbesondere auch nach württemb. Rechte (vergl. ferner württemb. Entw. § 9). Modifizirt wird jedoch diese Bestimmung durch den Grundsatz, daß die Nutzungen des Sondergutes nach Maßgabe des § 1411 Abs. 2 dem Gesammtgute zufallen (vergl. Entsch. d. R. G. V, 58; § 1411 Abs. 2 verb. mit §§ 1292, 989, 1026, 1027). Ueber die Tragweite jener Bestimmung herrscht freilich in einzelnen Beziehungen Streit. So ist insbesondere bestritten, ob der dem Eigenthümer eines Grundstückes zukommende Antheil eines darauf gefundenen Schatzes zum Sondergute gehört, wenn das Grundstück Sondergut war. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Frage nach dem Entwurfe auf Grund des § 1414 in Verbindung mit § 1411 Abs. 2 und den §§ 1292, 928, 990 zu bejahen ist. Der bisweilen aufgestellte Grundsatz, daß jeder durch Glücksfall gemachte Erwerb zum Gesammtgute gehöre (castell. Landesverordn. § 138b; vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 404; hess. Entw. IV, 2 Art. 504 Nr. 1; ehrenbreitst. Entw. § 95), ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig; vielmehr kommt es darauf an, ob der Erwerb lediglich in einem zu dem Sondergute gehörenden Rechte, oder lediglich in der Person des betreffenden Ehegatten sich gründet. Demgemäß wird die dem Finder des Schatzes als solchem zukommende Hälfte des Schatzes (§ 928) allerdings Bestandtheil des Gesammtgutes. Nach ähnlichen Grundsätzen ist die bestrittene Frage (vergl. einerseits Seuffert X, 59, andererseits Seuffert XVII, 252) zu entscheiden, ob der Anspruch auf einen Lotteriegewinn zum Sondergute oder zum Gesammtgute gehört. Die Entscheidung der Frage hängt allein davon ab, ob das Loos, auf welches der Gewinn fiel, Bestandtheil des Sondergutes oder des Gesammtgutes war (vergl. auch württemb. Entw. § 15). Ferner gehen die Ansichten darüber auseinander, ob der Erwerb auf Grund einer vor Eintritt der Gütergemeinschaft begonnenen, aber erst während des Bestehens der letzteren vollendeten Ersitzung zum Sondergute oder zum Gesammtgute gehört. Das württemb. Recht nimmt das Erstere an (vergl. auch württemb. Entw. § 9). Ein Bedürfniß, diese mit der juristischen Natur der Ersitzung bezw. mit dem Zwecke der letzteren zusammenhängenden Frage durch das Gesetz besonders zu entscheiden (vergl. §§ 881 ff.), liegt jedoch nicht vor.

Zu der Kategorie derjenigen Gegenstände, welche auf Grund eines zum Sondergute gehörenden Rechtes erworben werden, gehören ferner die als Erfüllung auf Grund eines vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft bereits begründeten Anspruches geleisteten Gegenstände. Dies ist auch regelmäßig der

Standpunkt der auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte, insbesondere des württemb., nass., sowie des franz. Rechtes (vergl. ferner hess. darmst. Verordn. v. 1795 § 6b; württemb. Entw. § 9; ehrenbreitst. Entw. §§ 4, 96). Zwar bedarf es in diesen Fällen zur Vermittelung des Erwerbes regelmäßig eines Rechtsgeschäftes des betreffenden Ehegatten (Tradition, Auflassung, Zession u. s. w.); da jedoch schon vor Eintritt der Gemeinschaft ein Anspruch auf Eingehung jenes Rechtsgeschäftes begründet war und die Erfüllung sich nur als die Verwirklichung und Entfaltung eines bereits vorher vorhandenen Rechtes darstellt, so muß der hier fragliche Erwerb zu der bezeichneten Kategorie gerechnet werden. Noch näher an der Grenze zwischen dem Erwerbe auf Grund eines bestehenden Rechtes und dem Erwerbe durch Rechtsgeschäft liegen die Fälle, in welchen ein bestrittener Anspruch durch Urtheil, Vergleich, Anerkennungsvertrag festgestellt oder eine gemeinschaftliche Sache oder Erbschaft getheilt wird (vergl. code civil Art. 1408; württemb. Entw. § 6; ehrenbreitst. Entw. §§ 5, 96). Für den Entwurf ist jedoch das Bedürfniß einer besonderen gesetzlichen Entscheidung um so weniger vorhanden, als nach § 1414 auch diejenigen Gegenstände Sondergut sind, welche ein Ehegatte durch Rechtsgeschäfte erwirbt, die sich auf sein Sondergut beziehen.

Ersatz für die Entziehung ꝛc. eines zu dem Sondergute gehörenden Rechtes.

2. Der zweite im § 1414 ausgesprochene Grundsatz, daß diejenigen Gegenstände Sondergut eines Ehegatten sind, welche als Ersatz für die Entziehung, Zerstörung oder Beschädigung eines zu seinem Sondergute gehörenden Gegenstandes erworben werden, stimmt mit den meisten auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechten überein. Es gehört hierher namentlich der Anspruch wegen Enteignung eines zum Sondergute gehörenden Gegenstandes und der Anspruch auf den bei der Zwangsversteigerung eines solchen wegen Schulden übrig bleibenden Erlös. Einen auf der Grenze liegenden Zweifelsfall bildet der Anspruch auf die Versicherungsgelder wegen Zerstörung oder Beschädigung eines versicherten Gegenstandes, da der Anspruch nicht aus der Zerstörung oder Beschädigung selbst, sondern aus dem Versicherungsvertrage entsteht. Materiell kann indessen die Entscheidung der Frage zu Gunsten des Sondergutes nicht zweifelhaft sein, weil es sich wirthschaftlich hier, wie in den anderen zu dieser Kategorie gehörenden Fällen, lediglich um eine Entschädigung für einen ohne Willen des Eigenthümers eingetretenen Verlust des Sondergutes handelt (vergl. auch die §§ 238, 1002, § 1067 Nr. 5; ehrenbreitst. Entw. §§ 95, 8 Nr. 3). Die formelle Frage, ob der Fall unter die Kategorie derjenigen Gegenstände gehört, welche durch ein auf das Sondergut sich beziehendes Rechtsgeschäft erworben werden, bedarf für den Entwurf nach dem Inhalte des § 1414 keiner besonderen Entscheidung.

Erwerb durch ein auf das Sondergut sich beziehendes Rechtsgeschäft.

3. Den Hauptgegenstand des Streites auf dem Gebiete der partikulären Gütergemeinschaft bildet die Frage, inwieweit diejenigen Gegenstände zum Sondergute gehören, welche während bestehender Gemeinschaft durch Rechtsgeschäfte erworben werden, die auf Sondergut sich beziehen. Nach einigen Rechten fällt der durch lästige Rechtsgeschäfte eines Ehegatten gemachte Erwerb ohne alle Rücksicht darauf, ob das Rechtsgeschäft sich auf das Sondergut bezieht oder nicht, dem Gesammtgute zu und ist ein Erwerb für das Sondergut nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten zulässig (vergl. z. B. hess.

darmst. Verordn. von 1795 § 5; frankf. Ref. III, 6 § 2; nass. Recht; ehrenbreitst. Entw. §§ 7, 96). Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt der württemb. Entw. § 10, nach welchem lediglich die Absicht desjenigen Ehegatten, welcher das Rechtsgeschäft schließt, darüber entscheidet, ob der dadurch gemachte Erwerb Bestandtheil des Gesammtgutes oder des Sondergutes werden soll. Die Mehrzahl der Rechte steht in der Mitte, indem sie zwar als Regel festhalten, daß der durch lästige Rechtsgeschäfte gemachte Erwerb dem Gesammtgute zufällt, von dieser Regel aber außer dem Falle der Einwilligung beider Ehegatten noch für einzelne andere Fälle, z. B. für Tauschverträge oder für gleichartige Wiederanschaffungen oder für reine Umsatzgeschäfte, sofern die Absicht der Surrogation in bestimmter Art erklärt ist, oder überhaupt für reine Umsatzgeschäfte, eine Ausnahme machen (vergl. insbes. württemb. L. R. IV §§ 6, 7; castell. Landesverordn. § 138d; nassau-katzenelnb. Landesordn. IV, 9 § 4; kurtrier. L. R. IV, 32; code civil Art. 1406—1408, 1433—1435 und dazu Entsch. d. R. G. X, 79).

Die Bestimmung des § 1414, daß diejenigen Gegenstände, welche ein Ehegatte durch Rechtsgeschäfte erwirbt, welche auf sein Sondergut sich beziehen, Sondergut werden, beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte in Ansehung des Vorbehaltsgutes zu der gleichen Bestimmung des § 1290 geführt haben (vergl. Motive zu § 1290 oben S. 177 ff.; ferner § 1349). Gegenüber diesen Erwägungen und den oben S. 499 ff. für den Standpunkt des Entwurfes dargelegten allgemeinen Gesichtspunkten können die Bedenken, daß auf diese Weise das Interesse des anderen Ehegatten und der Gläubiger des Ehemannes gefährdet werden könne, als durchschlagend nicht erachtet werden. Auch darauf kann entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, daß durch Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art nicht immer ein einfacher Umsatz von Werthen in anderer Form erfolgt, daß dadurch vielmehr in manchen Fällen auch ein auf der wirthschaftlichen Thätigkeit des betreffenden Ehegatten beruhender Gewinn beabsichtigt und erreicht wird; denn dem Wesen des Sondergutes als eines selbständigen Vermögensinbegriffes entspricht es, daß die Thätigkeit eines Ehegatten insoweit, als dieselbe durch die Verwaltung des Sondergutes in Anspruch genommen wird und sich auf das letztere bezieht, nicht in den Dienst der Gemeinschaft gestellt ist.

Erwerb durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

4. Die am Schlusse des § 1414 von dem Surrogationsprinzipe gemachte Ausnahme in Ansehung solcher Gegenstände, welche ein Ehegatte durch den Betrieb eines zu seinem Sondergute gehörenden Erwerbsgeschäftes erwirbt, steht, wenigstens vorwiegend, mit dem geltenden Rechte im Einklange und rechtfertigt sich durch die Natur und den Grund dieses Erwerbes in Verbindung mit dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft, nach welchem der Ertrag durch die Arbeit der Ehegatten und die Nutzungen der Sondergüter gemeinschaftlich werden sollen. Zwar ist der durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes gemachte Erwerb nicht identisch mit dem Ertrage der Arbeit und der Nutzungen des Sondergutes. Eine Theilung des Erwerbes in der Art, daß ein entsprechender Theil demjenigen zukommt, welchem der Ertrag der Arbeit und der Nutzungen des Kapitales gebührt, der andere Theil aber demjenigen,

welchem das zum Zwecke jenes Erwerbes verwendete Kapital gehört, ist jedoch weder praktisch durchführbar noch wirthschaftlich gerechtfertigt. Ebenso scheitert der Weg, dem Gesammtgute den schließlichen Gewinn zuzuweisen, an den damit verbundenen Schwierigkeiten. Es bleibt daher nur übrig, den ganzen Erwerb dem Gesammtgute zufallen zu lassen. Die gegen diese Regelung sich erhebenden Bedenken verlieren zudem dadurch an Gewicht, daß, soweit durch den Betrieb des Erwerbsgeschäftes das Gesammtgut auf Kosten des Sondergutes bereichert ist, dem betreffenden Ehegatten ein Ersatzanspruch nach Maßgabe des § 1420 zusteht. Daß die Gegenstände, welche ein Ehegatte durch den Betrieb eines zu seinem Sondergute gehörenden Erwerbsgeschäftes erwirbt, dem Gesammtgute zufallen, ergiebt sich aus der Regel des § 1411 Abs. 1 in Verbindung damit, daß das im § 1414 anerkannte Surrogationsprinzip auf diesen Fall keine Anwendung findet, von selbst. In Ansehung der von der Ehefrau durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erworbenen Gegenstände gilt dies unbedingt jedoch nur dann, wenn die Ehefrau das Erwerbsgeschäft mit Einwilligung des Ehemannes betreibt. Ist letzteres nicht der Fall, so finden auf den Erwerb der Ehefrau aus den einzelnen Rechtsgeschäften in Gemäßheit des § 1416 die Bestimmungen des § 1348 Anwendung. Weiter folgt aus § 1416 in Verbindung mit § 1349, daß der Erwerb eines Ehegatten durch den Betrieb eines zu seinem Vorbehaltsgute gehörenden Erwerbsgeschäftes dem Vorbehaltsgute zufällt.

§ 1415.

Unübertragbare Gegenstände.

Die Vorschrift, daß Sondergut eines Ehegatten die von demselben, wenn auch während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft, erworbenen Gegenstände sind, welche durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können, beruht auf denselben Erwägungen, welche zu der Bestimmung des § 1351 Abs. 1 Nr. 2 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1351 oben S. 344 ff.).

Mit dem Tode des Berechtigten erlöschende Rechte.

Als Ausnahme von der Regel des § 1411 Abs. 1 bestimmt der § 1415 weiter, daß auch diejenigen von einem Ehegatten erworbenen Rechte Sondergut desselben sein sollen, welche mit dem Tode des Berechtigten erlöschen oder durch den Tod eines der Ehegatten bedingt sind, auch wenn sie von dem Ehegatten während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft erworben werden. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist eine solche Ausnahme nicht bestimmt. Indessen ist die Sachlage bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine wesentlich verschiedene. Bei der ersteren bildet Sondergut eines Ehegatten eine Ausnahme. Dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft entspricht es, daß alles Vermögen der Ehegatten, soweit dasselbe nicht aus juristischen Gründen unübertragbar ist, gemeinschaftlich wird. Dagegen ist das Vorhandensein von Sondergütern bei der Errungenschaftsgemeinschaft ein wesentliches Element der letzteren. Bringt die Natur derselben es mit sich, daß bei derselben ohnehin mit Sondergütern gerechnet werden muß, so ist es weit weniger bedenklich, von der allerdings auch für die Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Regel, daß der künftige Erwerb des einen oder anderen Ehegatten Gesammtgut wird, eine

Ausnahme zu machen, sofern eine solche im Uebrigen im Hinblicke auf die wirthschaftliche Natur gewisser Rechte und aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit sich rechtfertigt. Dies ist aber in Ansehung der hier fraglichen Rechte der Fall. Anlangend insbesondere solche Rechte, welche, wie das Nießbrauchsrecht und Leibrenten (§ 1014 Abs. 1, § 660), mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, so sind dieselben eben deshalb, weil sie von der Lebenszeit des Berechtigten abhängen, für den Zweck des Gesammtgutes, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu dienen und, soweit sich ein Ueberschuß ergiebt, als ein beiden Ehegatten gemeinschaftliches Vermögen bei Auflösung der Gemeinschaft unter den Ehegatten bezw. deren Erben getheilt zu werden, wirthschaftlich nicht geeignet. Ihre Abhängigkeit von dem Leben des Berechtigten ergiebt, daß sie für dessen Sondergut berechnet sind. Dadurch rechtfertigt sich nicht nur die Annahme, daß der Erwerber sie für sein Sondergut hat erwerben wollen, sondern auch die Vorschrift, daß dieselben von dem Ehemanne einseitig für Rechnung des Gesammtgutes nicht erworben werden können. Dem Gesammtgute und dem Interesse des anderen Ehegatten wird durch die fragliche Bestimmung nicht zu nahe getreten, da es sich im Hinblicke auf den § 1412 hier überhaupt nur um den Erwerb durch lästige Rechtsgeschäfte handelt und der für das erworbene Recht bezahlte Preis dem Sondergute des erwerbenden Ehegatten zur Last fällt (§§ 1420, 1426 Abs. 2 Nr. 1). Im Gegentheile hat das Gesammtgut dadurch nur Vortheil, da die Nutzungen des erworbenen Rechtes dem Gesammtgute zufallen (§ 1411 Abs. 2, §§ 1292, 1026, 1027). Die bestehenden Rechte enthalten meistens eine ausdrückliche Entscheidung der Frage nicht (vergl. jedoch hess. darmst. Verordn. v. 1795 § 5 d). Der württemb. Entw. § 10 stimmt im Resultate mit der hier fraglichen Bestimmung des § 1415 überein.

Durch den Tod eines Ehegatten bedingte Rechte.

Sehr bestritten und deshalb bei der praktischen Wichtigkeit der Frage einer gesetzlichen Entscheidung bedürftig ist die Behandlung solcher Rechte bei der Errungenschaftsgemeinschaft, welche durch den Tod eines der Ehegatten bedingt sind, also namentlich der Lebensversicherungen. Bei diesen Rechten macht sich in noch höherem Maße als bei den Rechten, welche mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, die Erwägung geltend, daß sie den Zwecken der Gemeinschaft zu dienen nicht geeignet sind. Es gilt dies nicht nur von dem Falle, wenn derjenige Ehegatte, bei dessen Tode die Versicherungssumme ausgezahlt werden soll, der überlebende Theil ist, sondern auch von dem Falle, wenn die Gemeinschaft durch den Tod des versicherten Ehegatten aufgelöst ist, indem auch in diesem Falle die Versicherungssumme nicht mehr der durch den Tod des versicherten Ehegatten aufgelösten Gemeinschaft, sondern nur den früheren Theilhabern bezw. deren Erben zu Gute kommen kann. Für die Hinterbliebenen der Ehegatten zu sorgen, liegt aber, wenigstens unmittelbar, völlig außerhalb des Zweckes der Errungenschaftsgemeinschaft; vielmehr haben für das Verhältniß nach dem Tode eines Ehegatten unmittelbar die erbrechtlichen Bestimmungen und, sofern diese nach den individuellen Verhältnissen der Ehegatten nicht ausreichen, die letztwilligen Verfügungen der letzteren zu sorgen. Aus dem Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft läßt sich daher weder ableiten, daß die hier fraglichen Rechte dem Gesammtgute, noch

daß sie dem überlebenden Ehegatten zu Gute kommen sollen. Will der betreffende Ehegatte das Letztere, so mag er durch eine bei dem Erwerbe zu Gunsten des überlebenden Ehegatten getroffene Bestimmung oder durch letztwillige Verfügung das Erforderliche anordnen. Aus der Regelung des Entwurfes, welcher in dieser Beziehung mit dem württemb. Entw. § 10 im Einklange steht, ergiebt sich von selbst, daß andererseits die gezahlten Prämien dem Sondergute des betreffenden Ehegatten zur Last fallen.

§ 1416.

Vorbehaltsgut.

Die Bestimmung des § 1416 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte zu den Bestimmungen der §§ 1286—1288, 1290, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu den Bestimmungen der §§ 1346—1349 geführt haben (vergl. die Motive zu §§ 1286 bis 1288 oben S. 167 ff. und zu §§ 1346—1349 S. 340 ff.). Auch in den bestehenden Rechten ist namentlich Vorbehaltsgut der Ehefrau mehrfach ausdrücklich anerkannt, z. B. im bayr. L. R. I, 6 § 22, württemb. L. R. I, 18 § 2, in der hess. darmst. Verordn. v. 1795 § 6 d.

§ 1417.

Gesammtgut. Entstehung kraft Gesetzes.

1. Daß der von einem der Ehegatten gemachte, unter den Begriff der Errungenschaft fallende Erwerb kraft des Gesetzes Gesammtgut wird, ohne daß es einer Uebertragung bedarf (§ 1417 verb. mit § 1343), stimmt mit allen auf dem Boden der Errungenschaftsgemeinschaft im engeren Sinne stehenden Rechten überein.

Juristische Natur.

2. Durch die für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften der §§ 1344, 1345 wird in Konsequenz des, wie der allgemeinen Gütergemeinschaft, so auch der Errungenschaftsgemeinschaft zu Grunde gelegten Prinzipes des deutschrechtlichen Miteigenthumes (vergl. Motive zu § 1411 oben S. 492 ff.) die juristische Natur des Gesammtgutes der Errungenschaftsgemeinschaft näher bestimmt.

Verwaltung.

3. Anlangend das Verwaltungs- und Verfügungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes, so steht auch nach den Rechten der partikulären Gütergemeinschaft die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens im Allgemeinen dem Ehemanne unter Ausschluß der Ehefrau zu, vorbehaltlich des Rechtes der Schlüsselgewalt der letzteren. Während aber nach den älteren Rechten der Ehemann in Folge des Prinzipes der gesammten Hand bei Verfügungen über das Gesammtgut regelmäßig an die Einwilligung der Ehefrau gebunden war, hat die neuere Entwickelung mehr und mehr zu einer Ausdehnung der Rechte des Ehemannes geführt und ist dem Ehemanne überwiegend die freie Verfügung über die ganze Errungenschaft, und zwar auch über die dazu gehörenden Immobilien eingeräumt. Es ist dies namentlich der Standpunkt verschiedener schlesw. holst. Rechte (jüt. Low, dithmarsch. L. R.), des hohenzoll. heching. Rechtes, des trier. L. R. VI § 31, des hess. darmst. Rechtes im Geltungsgebiete der Verordn. v. 1795 (vergl. Seuffert VII, 330, XVI, 55, XXXIX, 219), des württemb. L. R.

(wenigstens als Regel), sowie des franz. Rechtes (code civil Art. 1421; vergl. indessen wegen der Schenkungen auch Art. 1422). Dagegen ist der Ehemann über die zum Gesammtgute gehörenden Immobilien nach anderen Rechten, insbesondere nach dem nass. Rechte (vergl. Fenner u. Mecke, civilrechtl. Entsch. I, 6, III, 1), dem frankf. Rechte, dem würzb. L. R., den Rechten von Castell, Ulm und Memmingen und dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 411, 377 ff. ohne Einwilligung der Ehefrau nicht zu verfügen berechtigt. Nach dem bayr. L. R. I, 6 § 23 kann der Ehemann über seinen Antheil an der Errungenschaft frei verfügen, während die Verfügung über die andere Hälfte den Verfügungen über Sondergut der Ehefrau gleichgestellt ist. Nach den auf dem Boden der Gemeinschaft des Zugewinnstes stehenden Rechten verfügt der Ehemann über seinen Erwerb frei, während er in Ansehung der von der Ehefrau erworbenen, zur Errungenschaft gehörenden Gegenstände denselben Beschränkungen unterworfen ist, wie in Ansehung des Sondergutes der Ehefrau.

Standpunkt des Entwurfes.

Die Gründe, welche in den Motiven zu §§ 1352, 1353 oben Seite 349 ff. für das dem Ehemanne bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zustehende ausgedehnte Verfügungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes angeführt sind, treffen bei der Errungenschaft noch in stärkerem Maße zu, da bei der letzteren das Gesammtgut nur durch die laufenden Einnahmen beider Ehegatten und die daraus gemachten Ersparnisse gebildet wird, bei einem Vermögen dieser Art aber die Rücksicht auf die Sicherung der Ehefrau von geringerer Bedeutung ist, während andererseits das Bedürfniß, dem Ehemanne sowohl im wirthschaftlichen Interesse als im Interesse der Sicherheit des Verkehres eine möglichst freie Bewegung zu geben, hier noch schärfer hervortritt. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich indessen, schon im Interesse der Einfachheit des Gesetzes, nicht, dem Ehemanne bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine noch freiere Stellung einzuräumen, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Im Wesentlichen treffen vielmehr die Erwägungen, welche bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu den aus den §§ 1353—1356, 1358 sich ergebenden Beschränkungen des Verfügungsrechtes des Ehemannes bezw. zu einer Anerkennung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in gewissen Fällen — abgesehen von der allgemeinen für jeden Güterstand geltenden Vorschrift des § 1278 — geführt haben, auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft zu. Wenngleich die Vorschrift des § 1355 bei der Errungenschaftsgemeinschaft in der Hauptsache schon durch die Bestimmungen der §§ 1412, 1417 verb. mit § 1308 Nr. 1 gedeckt ist, so kann dieselbe doch für solche Fälle, in welchen der Ehefrau ein Vertragsantrag wegen eines Erwerbes gemacht ist, der in das Gesammtgut fallen würde, von praktischer Bedeutung sein. Dagegen ist die Vorschrift des § 1357 zur Anwendung nicht geeignet, weil ein bei Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft anhängiger Rechtsstreit der Ehefrau nach § 1411 Abs. 1, § 1412 überhaupt nicht das Gesammtgut, sondern nur das Sonder- oder Vorbehaltsgut der Ehefrau berührt, in dieser Beziehung daher die im § 1417 für entsprechend anwendbar erklärten Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes (§ 1309 Nr. 1, § 1310) genügen.

Schenkungen.

Anlangend insbesondere das durch den § 1353 Abs. 2 dem Ehemanne beigelegte Recht, solche Schenkungen aus dem Gesammtgute einseitig und ohne

Ersatzpflicht zu machen, welche durch eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden, so scheint der beschränkte Zweck der Errungenschaftsgemeinschaft dahin führen zu müssen, dem Ehemanne bei der letzteren das bezeichnete Recht nur unter der Voraussetzung beizulegen, daß die Schenkung durch eine solche sittliche Pflicht oder durch eine solche auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird, welche während bestehender Gemeinschaft entstanden und ihrer Veranlassung und ihrem Umfange nach von solcher Art ist, daß ein ordentlicher Hausvater die Leistung aus den Einkünften seines Vermögens zu machen pflegt. Indessen kann ein Bedürfniß zu einer derartigen kasuistischen Bestimmung, welche konsequent auch auf das Recht des Ehemannes, nach Maßgabe des § 1500 eine nicht unter den Begriff der Schenkung fallende Ausstattung aus dem Gesammtgute zu gewähren (§ 1352), auszudehnen sein würde, um so weniger anerkannt werden, als dem geltenden Rechte eine solche Bestimmung unbekannt ist und zudem nicht selten im Laufe der Zeit aus den laufenden Einnahmen des Gesammtgutes sich ein Gesammtgutskapitalvermögen bilden wird. Anlangend aber die Frage, ob die Erfüllung einer bereits vor Eintritt der Gemeinschaft begründeten sittlichen oder Anstandspflicht des Ehemannes aus dem Gesammtgute im Verhältnisse der Ehegatten zu einander wie die Erfüllung einer vor Eintritt der Gemeinschaft begründeten, dem Ehemanne zur Last fallenden, rechtlichen Verbindlichkeit des letzteren zu beurtheilen ist (§ 1426 Abs. 2 Nr. 2), so kann diese Frage unbedenklich der Jurisprudenz überlassen werden. Im Uebrigen wird, soviel die Behandlung der Schenkungen und einer aus dem Gesammtgute an gemeinschaftliche oder einseitige Abkömmlinge gewährten Ausstattung betrifft, auf die Motive zu §§ 1352, 1353 oben S. 358, zu § 1365 oben S. 383 und zu § 1368 oben S. 390 Bezug genommen, wo insbesondere auch die, gleichmäßig für die Errungenschaftsgemeinschaft, wie für die allgemeine Gütergemeinschaft bezw. die Mobiliargemeinschaft in dieser Hinsicht maßgebenden Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 411, 381—383 und des code civil Art. 1422, 1438, 1439 berücksichtigt sind. Die meisten auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte enthalten in den hier fraglichen Beziehungen überhaupt keine besonderen Bestimmungen (vergl. aber hess. Entw. IV, 2 Art. 512, 448; württemb. Entw. §§ 132, 99, 103 ff., 111 -113; ehrenbreitst. Entw. § 30).

Ausstattungen.

4. Ueber die Haftung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau bei der Verwaltung des Gesammtgutes fehlt es in den auf dem Boden der Errungenschaftsgemeinschaft stehenden Quellen meistens an ausdrücklichen Bestimmungen, und sind die Ansichten in dieser Beziehung getheilt und schwankend. Bei der Gemeinschaft des Zugewinnstes wird eine Haftung des Ehemannes wegen der Verwaltung der in seinem Eigenthume stehenden, unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Gegenstände regelmäßig nicht angenommen, während das Verhältniß in Ansehung der im Eigenthume der Ehefrau stehenden Gegenstände der fraglichen Art in der in Rede stehenden Beziehung nach denselben Grundsätzen, wie in Ansehung des sonstigen Sondergutes der Ehefrau zu beurtheilen ist. Abgesehen von der den Ehemann aus dem letzteren Gesichtspunkte etwa treffenden Verantwortlichkeit, wird also bei der nach Auflösung

Verantwortlichkeit des Ehemannes.

der Gemeinschaft stattfindenden Berechnung der reinen Errungenschaft nur derjenige Betrag als Aktivum derselben in Ansatz zu bringen sein, um welchen das Sondergut eines Ehegatten während der Ehe aus dem unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Erwerbe bereichert ist. Doch ist auch hier Manches streitig. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft im engeren Sinne gehen die Ansichten auseinander. Nach der einen Ansicht sollen in der hier fraglichen Beziehung dieselben Grundsätze, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (vergl. Motive zu § 1364), zur Anwendung kommen. Auf diesem Standpunkte steht im Wesentlichen das preuß. A. L. R. II, 1 § 411. Im § 409 das. ist daher eine Ersatzpflicht nur insoweit anerkannt, als der gemeinschaftliche Erwerb durch die besonderen Gläubiger eines Ehegatten geschwächt wird. Eine andere Ansicht geht davon aus, daß bei der Errungenschaftsgemeinschaft unter den Ehegatten eine auf bestimmte Angelegenheiten beschränkte Gesellschaft bestehe und daher die allgemeinen Grundsätze über die Verpflichtungen eines die Gesellschaftsangelegenheiten verwaltenden Gesellschafters auf die Ehegatten insoweit Anwendung finden müßten, als nicht durch die besonderen Verhältnisse und Zwecke der ehelichen Gesellschaft eine Abweichung geboten sei. Am schärfsten ausgeprägt findet sich diese Auffassung im württemb. Rechte. Neben dem Grundsatze, daß jede Bereicherung des Sondergutes auf Kosten des Gesammtgutes dem letzteren zu ersetzen sei, wird hier allgemein als Prinzip anerkannt, daß jeder Ehegatte den Schaden, welchen er dem Gesammtgute durch Vernachlässigung derjenigen Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten aufzuwenden pflegt, verursacht, zu ersetzen habe und daß insbesondere auch der Ehemann bei der ihm zustehenden Verwaltung des Gesammtgutes in dieser Art hafte. Dieselben Grundsätze stellt der württemb. Entw. §§ 67, 75 ff. (vergl. auch §§ 44—46, 64, 72 das.) auf und auch in anderen Rechtsgebieten, z. B. in den Gebieten des mainz. L. R. und des nass. Rechtes, sind Theorie und Praxis zu ähnlichen Resultaten gelangt. Dagegen stehen das franz. Recht, wie der ehrenbreitst. Entw. (vergl. die Motive zu §§ 77—79 das.) sowohl in Ansehung der gesetzlichen Mobiliargemeinschaft als der vertragsmäßigen Errungenschaftsgemeinschaft prinzipiell auf dem Standpunkte, daß, abgesehen von Arglist des Ehemannes, eine Ersatzverbindlichkeit nur aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung des Sondergutes auf Kosten des Gesammtgutes und wegen Schenkungen stattfindet. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt auch der hess. Entw. IV, 2 Art. 445, 452, 459, 510—513 ein.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf schließt sich, indem er im § 1417 den § 1364 für entsprechend anwendbar erklärt, derjenigen Auffassung an, welche in der hier fraglichen Beziehung bei der Errungenschaftsgemeinschaft dieselben Grundsätze anwendet, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Die Anlehnung an die römischrechtlichen Grundsätze über die Sozietät steht mit dem Grundgedanken des Institutes der Errungenschaftsgemeinschaft im Widerspruche. Nach diesem beruht das Verwaltungsrecht des Ehemannes in Ansehung des Gesammtgutes nicht auf einem Gesellschaftsverhältnisse, sondern auf der ihm zustehenden eheherrlichen und hausherrlichen Gewalt. Für die Ausübung dieser Gewalt aber, insbesondere auch für die Bestimmung der Art und des Umfanges des ehelichen Aufwandes, ist er nach deutschrechtlicher Auffassung gegenüber der Ehefrau

rechtlich nicht verantwortlich. Bei dem nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte dem Ehemanne in Ansehung des Ehegutes zustehenden, auf demselben Grunde beruhenden Verwaltungsrechte ist dieser Grundsatz zwar von allen Rechten und auch von dem Entwurfe aufgegeben. Das Bedürfniß, der Ehefrau einen rechtlichen Schutz in dieser Hinsicht zu gewähren, machte dies nothwendig, und diesem Bedürfnisse gegenüber mußten die Bedenken, daß durch die rechtliche Verantwortlichkeit des Ehemannes gegenüber der Ehefrau die Stellung des ersteren in der Ehe beeinträchtigt werde, zurücktreten. Dazu kommt, daß diese Verantwortlichkeit bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte sich immer nur auf die Substanz des Vermögens der Ehefrau bezieht. Wollte man dagegen bei der Errungenschaftsgemeinschaft den Ehemann für die Verwaltung des Gesammtgutes allgemein verantwortlich machen, so würde, da die Nutzung der Sondergüter für Rechnung des Gesammtgutes erfolgt, die Verantwortlichkeit des Ehemannes sich auch auf die Ausübung dieser Nutznießung, und zwar auch in Ansehung seines eigenen Sondergutes, erstrecken. Durch eine solche über das gesetzliche eheliche Güterrecht weit hinausgehende Ausdehnung der Verantwortlichkeit des Ehemannes würde aber die dem letzteren gebührende Stellung in der Ehe in der That schwer gefährdet und das eheherrliche Recht von seiner ursprünglichen Grundlage vollständig abgelöst werden. Die Errungenschaftsgemeinschaft hat den Zweck, der Ehefrau einen Antheil an dem in der Ehe gemachten Erwerbe zu sichern. Dieser Zweck darf aber nicht auf Kosten der dem Ehemanne gebührenden würdigen Stellung erreicht werden. Ernste Bedenken gegen den Grundsatz der rechtlichen Unverantwortlichkeit des Ehemannes für die Ausübung des ihm in Ansehung des Gesammtgutes zustehenden Verwaltungsrechtes im Hinblicke auf die daraus der Ehefrau drohenden Gefahren ergeben sich allerdings vom Standpunkte derjenigen Rechte aus, welche die Ehefrau unbedingt auch die Einbuße mittragen lassen. Vom Standpunkte des Entwurfes aus, nach welchem die Einbuße dem Ehemanne allein zur Last fällt (vergl. Motive zu § 1429), kann indessen auf jene Bedenken entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Der Grundsatz der rechtlichen Unverantwortlichkeit bezieht sich zudem nur auf die Verwaltung des Gesammtgutes einschließlich der für Rechnung des letzteren erfolgenden Ausübung der dem Ehemanne an dem Sondergute der Ehefrau zustehenden Nutznießung, nicht aber auch auf solche Handlungen des Ehemannes, durch welche er in Ausübung der Nutznießung und Verwaltung des Sondergutes der Ehefrau in die Substanz des Sondergutes eingreift. Insoweit ist er vielmehr nach Maßgabe des § 1279 und der durch § 1417 auf das Sondergut der Ehefrau für entsprechend anwendbar erklärten Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes über die eheliche Nutznießung und Verwaltung des Ehegutes (vergl. insbes. § 1292 verb. mit § 1004, ferner § 1324 und § 1426 Abs. 2 Nr. 4) der Ehefrau verantwortlich.

Verwendungen.

5. Die entsprechende Anwendbarkeit des § 1365 rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse (vergl. die Motive zu § 1365 oben S. 382 ff.). In den auf dem Boden der Errungenschaftsgemeinschaft stehenden Rechten fehlt es, soviel die Verwendungen des Ehemannes aus dem Gesammtgute in sein Vorbehaltsgut oder umgekehrt betrifft, an besonderen Bestimmungen.

Ueber den Ersatz von Verwendungen aus dem Gesammtgute auf die Sondergüter und umgekehrt enthält der § 1420 die erforderlichen Vorschriften.

Abwesenheit oder Krankheit des Ehemannes.

6. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, geht nach einzelnen Rechten auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Verwaltungsrecht des Ehemannes in Ansehung des Gesammtgutes in größerem oder geringerem Umfange auf die Ehefrau über, wenn der Ehemann durch Abwesenheit oder aus anderen Gründen dauernd außer Stande ist, sein Verwaltungsrecht auszuüben (vergl. z. B. für das Geltungsgebiet der hess. darmst. Verordn. v. 1795 und des castell. Rechtes Neubauer S. 57, 58, 113, 114; ferner ehrenbreitst. Entw. §§ 36, 37). Der Entwurf hat, abgesehen von dem Falle des durch § 1417 für entsprechend anwendbar erklärten § 1358 der Ehefrau aus den in den Motiven zu § 1358 oben S. 363 für die allgemeine Gütergemeinschaft dargelegten Gründen auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft ein eigenes Recht auf die Verwaltung in den bezeichneten Fällen nicht beigelegt. Die entsprechende Anwendung des § 1370 hat bei der Errungenschaftsgemeinschaft um so weniger Bedenken, als die Ehefrau nach § 1429 Abs. 3 auch in den im § 1328 Nr. 3, 4 bezeichneten Fällen die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft und Trennung der Güter verlangen kann.

7. Eine der Bestimmung des § 1366 entsprechende Bestimmung ist für die Errungenschaftsgemeinschaft nicht erforderlich, weil bei dieser dem Bedürfnisse, auf welchem die Vorschrift des § 1366 beruht, durch die im § 1417 für entsprechend anwendbar erklärten §§ 1321, 1322 in Verbindung mit den §§ 1418, 1423 Abs. 2 Nr. 2 und § 1426 Abs. 1, 2 Nr. 1 Genüge geschieht.

Rechtsverhältniß der Sondergüter.

8. Anlangend die rechtliche Stellung der Ehegatten zu den beiderseitigen Sondergütern, so steht nach der Mehrzahl der Rechte dem Ehemanne über sein Sondergut, und zwar auch über die zu seinem Sondergute gehörenden Immobilien, die freie Verfügung zu. Einzelne Rechte gestatten jedoch auf Grund des Prinzipes der gesammten Hand dem Ehemanne auch über seine eigenen Immobilien die Verfügung nur mit Einwilligung der Ehefrau. Dahin gehören das frankf. Recht, das nass. Recht, das köln. L. R. XII §§ 2, 3, sowie das castell. Recht. Der Entwurf schließt sich in dieser Beziehung der neueren Rechtsentwickelung an und macht, vorbehaltlich der aus § 1417 in Verbindung mit § 1353 Abs. 2 sich ergebenden Beschränkung wegen Schenkungsversprechen, auch in Ansehung von Schenkungen aus dem Sondergute des Ehemannes keine Ausnahme. Von den neueren Gesetzen und Entwürfen enthält in dieser Beziehung nur der württemb. Entw. § 116 eine beschränkende Bestimmung. Wenngleich die Ehefrau insofern ein Interesse an der Erhaltung des Sondergutes des Ehemannes hat, als die Nutzungen desselben dem Gesammtgute zufallen (§ 1411 Abs. 2), so beschränkt sich ihr Recht doch darauf, daß solche Nutzungen, wenn und soweit sie gewonnen werden, dem Gesammtgute zufallen. Es hat dieses Recht keinen anderen Karakter, als das der Ehefrau überhaupt in Betreff des Erwerbes des Ehemannes, insbesondere auch in Betreff des Ertrages seiner Arbeitskraft, zustehende Recht. Wo die Errungenschaftsgemeinschaft nicht kraft Gesetzes, sondern nur auf Grund eines Vertrages eintritt, würde eine Beschränkung des Ehemannes in

Sondergut des Ehemannes.

der Verfügung über sein eigenes Sondergut zudem eine Anomalie sein, welche nur durch das zwingendste Bedürfniß gerechtfertigt werden könnte.

Sondergut der Ehefrau. Geltendes Recht.

In Ansehung des Sondergutes der Ehefrau steht nach allen Rechten dem Ehemanne das Recht der Verwaltung unter Ausschluß der Ehefrau zu; doch gehen die einzelnen Rechte über die Ausdehnung des Verfügungsrechtes des Ehemannes auseinander. Nach einigen Rechten kann der Ehemann über die beweglichen Sachen frei verfügen, während er zur Verfügung über die Immobilien der Einwilligung der Ehefrau bedarf. Dies ist insbesondere der Standpunkt des Nordstrander L. R., des nass. Rechtes, des Rechtes im Gebiete der hess. darmst. Verordn. v. 1795, des württemb. L. R. (vergl. L. R. II, 7 § 12), der Rechte von Castell, Ulm, Memmingen, sowie, allerdings nicht unbestritten, des franz. Rechtes (vergl. code civil Art. 1428; übereinstimmend in Ansehung entgeltlicher Verfügungen über Mobilien ehrenbreitst. Entw. § 31; ferner württemb. Entw. § 126, letzterer jedoch unter Ausschluß solcher Sachen, welche einen Affektionswerth für die Ehefrau haben). Andere Rechte, z. B. die Rechte von Bamberg, Schweinfurt und Nürnberg, sowie als Regel das bayr. L. R. I, 6 § 26 Nr. 1, 2, binden dagegen den Ehemann auch bei der Verfügung über die beweglichen, zum Sondergute gehörenden Sachen der Ehefrau an die Einwilligung derselben (vergl. auch hess. Entw. IV, 2 Art. 452, 512), während eine weitere Gruppe von Rechten, z. B. das würzb. L. R., der Ehefrau das Recht einräumt, alle ihr nachtheiligen einseitigen Verfügungen des Ehemannes über ihr Sondergut anzufechten. Nach dem jüt. Low steht dem Ehemanne die freie Verfügung auch über die Immobilien zu.

In Ansehung der Frage, inwieweit nach den Rechten der partikulären Gütergemeinschaft die Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit oder doch in der Verfügung über ihr Sondergut beschränkt ist, wird auf die allgemeinen Motive zu §§ 1300—1310 oben S. 220 ff. Bezug genommen, wo jene Rechte bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte in dieser Hinsicht bereits berücksichtigt sind.

Standpunkt des Entwurfes.

Da der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft sich gewissermaßen nur als eine Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterstandes darstellt und es auch bei dem ersteren darauf ankommt, einerseits die Nutzungen des Sondergutes der Ehefrau, wie die des Ehegutes bei dem gesetzlichen Güterstande, den Zwecken der Ehe dienstbar zu machen und dem Ehemanne die nöthige Freiheit und Selbständigkeit in der Benutzung des Sondergutes für jene Zwecke zu gewähren, andererseits das Recht der Ehefrau auf die Substanz des Sondergutes in gleicher Art, wie ihr Recht auf die Substanz des Ehegutes, zu sichern, so ist es der einfachste und zugleich angemessenste Weg, bei der Regelung der Stellung des Ehemannes in Ansehung des Sondergutes der Ehefrau sich an die Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes über das Ehegut anzuschließen und auf dieselben insoweit, als sie zur entsprechenden Anwendung geeignet sind, einzeln zu verweisen. Dabei ist jedoch, soviel die dem Ehemanne in Ansehung des Sondergutes der Ehefrau zustehenden Rechte betrifft, das Verhältniß nicht so aufzufassen, als gehöre die dem Ehemanne in Ansehung jenes Sondergutes zustehende Nutznießung und Verwaltung zu dem Sondergute des Ehemannes; vielmehr verhält es sich mit jenen Rechten nicht anders wie mit dem in Ansehung des Gesammtgutes dem Ehemanne zustehenden Ver-

waltungsrechte. In beiden Fällen übt der Ehemann ein eigenes Recht aus, aber für Rechnung des Gesammtgutes.

Anlangend die einzelnen, die eheliche Nutznießung und Verwaltung betreffenden Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes, so sind die §§ 1284, 1286—1290, 1299 und 1313 im § 1417 nicht mitallegirt. Die §§ 1286—1288, 1290, 1313 sind durch die Bestimmungen der §§ 1416, 1425 gedeckt bezw. ersetzt, die §§ 1284, 1289, 1299 zur entsprechenden Anwendung nicht geeignet; insbesondere ist die Bestimmung des § 1299 mit den Zwecken der Errungenschaftsgemeinschaft und dem § 1423 Abs. 1 nicht vereinbar. Um namentlich dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob auf Grund der durch § 1417 für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes die Nutzungen des Sondergutes der Ehefrau nicht direkt Bestandtheil des Gesammtgutes würden (vergl. § 1411 Abs. 2), sondern, wie die Nutzungen des Ehegutes, zunächst dem Ehemanne zufielen, sind im § 1417 die Worte „soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt" eingeschaltet.

§ 1418.

Erhaltungskosten und Lasten der Sondergüter.

Die Bestimmung des § 1418 Satz 1 entspricht dem Wesen und Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft und dem Grundsatze, daß die Sondergüter nach Maßgabe des § 1411 Abs. 2 für Rechnung des Gesammtgutes verwaltet werden. Auch die bestehenden Rechte stimmen im Prinzipe damit überein. Daß bei Anwendung der Bestimmung des § 1418 Satz 1 die Vorschriften des § 1297 Abs. 1 entsprechende Anwendung finden sollen, rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse und durch die Gründe, aus welchen der Entwurf im § 1417 auf das Sondergut der Ehefrau die Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes auch im Uebrigen für entsprechend anwendbar erklärt hat. Dem Sondergute der Ehefrau muß aber, soviel die Tragung der hier fraglichen Kosten und Lasten des Sondergutes durch das Gesammtgut betrifft, das Sondergut des Ehemannes gleichgestellt werden. Nicht für entsprechend anwendbar erklärt ist der § 1297 Abs. 2. Da dem Gesammtgute nach § 1411 nicht nur die Nutzungen der Sondergüter, sondern auch der Ertrag der Arbeit des Ehemannes, wie der Ehefrau, mithin alle laufenden Einnahmen zufließen, welche zur Bestreitung der hier fraglichen Kosten und Lasten bestimmt sind, so müssen die letzteren dem Gesammtgute ohne die im § 1297 Abs. 2 bezeichnete Beschränkung zur Last fallen. Mit dem Geiste der Errungenschaftsgemeinschaft würde es nicht im Einklange stehen, wenn bei Beantwortung der Frage, inwieweit jene Kosten und Lasten aus dem Gesammtgute zu berichtigen sind, im einzelnen Falle untersucht werden müßte, wie hoch sich der Betrag der dem Gesammtgute zugefallenen Nutzungen des betreffenden Sondergutes beläuft. Um so unbedenklicher ist es, bei der Errungenschaftsgemeinschaft von der Beschränkung des § 1297 Abs. 2 abzusehen, als dieser Güterstand auf Vertrag beruht und deshalb die bei der Bestimmung des § 1297 Abs. 2 vorzugsweise maßgebend gewesene Rücksicht, daß eine weitergehende Haftung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau eine unbillige Härte gegen den Ehemann sein würde, hier als durchschlagend nicht angesehen werden kann.

Eine besondere Bestimmung, daß auch die bei einem Nießbrauche von dem Nießbraucher zu tragenden Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung des Nießbrauches bei der Verwaltung und Nutzung der Sondergüter dem Gesammtgute zur Last fallen, ist als entbehrlich erachtet, da sich schon aus der Bestimmung des § 1411 Abs. 2 mit genügender Deutlichkeit ergiebt, daß diese Verwaltungskosten, z. B. die Kosten der Anstellung eines Hausverwalters, dem Gesammtgute zur Last fallen. Anders verhält es sich dagegen mit den nach Maßgabe der Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes nicht dem Ehemanne als Nutznießer des Ehegutes, sondern der Ehefrau zur Last fallenden Ausgaben zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes (vergl. §§ 1320, 1321, 1323, 1324 Abs. 1). Die diesen Ausgaben entsprechenden Ausgaben zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung der Sondergüter fallen auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht dem Gesammtgute, sondern dem betreffenden Sondergute zur Last. Verwaltungskosten.

Wie aus § 1423 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 4 sich ergiebt, haftet der Ehemann für diejenigen auf das Sondergut der Ehefrau sich beziehenden Verbindlichkeiten der letzteren, welche zu den nach den Vorschriften des § 1418 von dem Gesammtgute zu tragenden Lasten des Sondergutes gehören, gegenüber den Gläubigern der Ehefrau persönlich, während umgekehrt eine persönliche Haftung der letzteren für die hier fraglichen Verbindlichkeiten des Ehemannes gegenüber den Gläubigern desselben nach § 1423 Abs. 1, 4 ausgeschlossen ist. Im Verhältnisse der Ehegatten unter einander fallen aber die hier fraglichen Verbindlichkeiten nach § 1426 Abs. 1, 2 Nr. 1 dem Gesammtgute zur Last. Reicht das letztere zur Tilgung dieser Verbindlichkeiten nicht aus, so hat nach § 1429 Abs. 1 verb. mit § 1380 der Ehemann allein die Einbuße zu tragen. Persönliche Haftung des Ehemannes.

§ 1419.

Das im § 1419 zum Ausdrucke gelangte Prinzip, daß der eheliche Aufwand — selbstverständlich jedoch nur insoweit, als derselbe auf der Verfügung desjenigen beruht, welcher den ehelichen Aufwand zu bestimmen berechtigt ist — dem Gesammtgute zur Last fällt, ergiebt sich aus dem Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft und steht mit dem geltenden Rechte im Einklange. Wenngleich bei der allgemeinen Gütergemeinschaft es nicht als erforderlich erachtet ist, jenes auch bei dieser geltende Prinzip ausdrücklich auszusprechen (vergl. die Motive zu § 1365 oben S. 382), so erscheint es doch bei der Errungenschaftsgemeinschaft als rathsam, dasselbe neben dem Grundsatze des § 1426 Abs. 1, daß die Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, im Gesetze besonders zum Ausdrucke zu bringen. Da nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte der Ehemann die ehelichen Lasten allein zu tragen hat, die Errungenschaftsgemeinschaft aber gewissermaßen als eine Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes sich auffassen läßt, so könnte in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung die Auffassung Raum gewinnen, daß in dieser Hinsicht auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft dasselbe gelte. Zudem handelt es sich um ein wichtiges, die Natur der Errungenschaftsgemeinschaft karakterisirendes Prinzip, Ehelicher Aufwand.

dessen Aussprechung um so angemessener ist, als dasselbe für die Ersatzfrage wegen Verwendungen (§ 1420) eine große praktische Bedeutung hat.

Was unter den ehelichen Aufwand fällt, braucht im Gesetze nicht näher bestimmt zu werden und läßt sich, ohne in eine schädliche Kasuistik zu gerathen, im Einzelnen nicht näher bestimmen. Im Allgemeinen umfaßt der eheliche Aufwand alle Aufwendungen für die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, also insbesondere die Aufwendungen für den Unterhalt derselben.

Andere Gesammtgutslasten.

Als Gesammtgutslasten werden häufig noch besonders diejenigen Ausgaben hervorgehoben, welche für den Erwerb, die Erhaltung und Verwaltung des Gesammtgutes gemacht sind, insbesondere die Ausgaben, welche der Ehemann für die Zwecke eines von ihm betriebenen Erwerbsgeschäftes oder eines sonstigen auf den Erwerb gerichteten Berufes gemacht hat. Eine besondere Bestimmung ist in dieser Richtung indessen nicht erforderlich, da das Richtige sich von selbst ergiebt und aus anderen Bestimmungen (vergl. §§ 1418, 1426 Abs. 1) abgeleitet werden kann.

§ 1420.

Ersatzansprüche wegen Bereicherung.

Bei der großen praktischen Wichtigkeit der Frage, inwieweit wegen Verwendungen von Sondergut eines Ehegatten auf das Gesammtgut oder wegen Verwendungen von Gesammtgut auf das Sondergut eines Ehegatten Ersatz geleistet werden muß, und im Hinblicke auf die vielen in dieser Hinsicht auf dem Gebiete der partikulären Gütergemeinschaft bestehenden Streitfragen ist es aus praktischen Rücksichten unbedingt erforderlich, jene Frage, und zwar ohne zwischen dem Sondergute der Ehefrau und dem Sondergute des Ehemannes zu unterscheiden, durch eine einfache und klare Bestimmung zu entscheiden. Von diesem Gesichtspunkte aus empfiehlt es sich, an die bloße Thatsache, daß das Sondergut eines der Ehegatten auf Kosten des Gesammtgutes oder das letztere auf Kosten eines Sondergutes zur Zeit der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, einen Anspruch auf Ersatz der Bereicherung zu knüpfen. Die allgemeinen Grundsätze, insbesondere die Bestimmungen des Gesetzbuches über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 748), reichen in manchen Fällen nicht aus, um einen solchen der Billigkeit und der besonderen Sachlage bei der Errungenschaftsgemeinschaft entsprechenden Ersatzanspruch zu begründen (vergl. die Motive zu § 1365 oben S. 380 ff.). In anderen Fällen lassen sich die Voraussetzungen eines nach den allgemeinen Grundsätzen begründeten Ersatzanspruches zur Zeit der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht mehr nachweisen. Ein solcher Anspruch auf Ersatz der Bereicherung, wie ihn der § 1420 gewährt, ist im Wesentlichen auch von allen Rechten der partikulären Gütergemeinschaft und den neueren Entwürfen, sei es im Prinzipe, sei es durch die Entscheidung einzelner Fälle, im Allgemeinen anerkannt, wenngleich im Einzelnen Manches streitig ist (vergl. insbesondere württemb. L. R. IV, 4 §§ 6—8; hess. darmst. Verordn. v. 1795 § 5a; bayr. L. R. I, 6 § 28; code civil Art. 1403, 1406—1408, 1409 Nr. 1, 2, Art. 1412, 1414—1416, 1419, 1424, 1431—1439, 1468—1473, 1478, 1479, 1484, 1486,

1489, 1490, 1493, 1494; ehrenbreitst. Entw. §§ 9, 13—15, 23, 25—28, 38, 59, 77, 78, 89; württemb. Entw. §§ 41, 75 ff.; hess. Entw. Art. 459, 460). Auf der anderen Seite fehlt es aber an einem genügenden Grunde, vorzuschreiben, daß nur ein solcher Bereicherungsanspruch stattfinden soll, mithin weitergehende Ansprüche des einen oder anderen Ehegatten, welche auf einem speziellen Thatbestande beruhen und aus anderen Bestimmungen des Gesetzbuches, insbesondere aus den durch § 1417 auf das Sondergut der Ehefrau für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes (vergl. §§ 1292, 1317, 1324 verb. mit §§ 1004, 1010) oder aus den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 753, 758) oder aus der Analogie des § 1365 (vergl. Motive zu § 1365 oben S. 380 ff.) hergeleitet werden können, ganz abzuschneiden. Durch eine solche Beschränkung würde namentlich das Interesse der Ehefrau, wenn der Ehemann Sondergut derselben unberechtigter Weise auf Gesammtgut verwendet, schwer gefährdet werden. Andererseits könnte auch das Interesse des Ehemannes darunter leiden, insbesondere in solchen Fällen, in welchen er behufs ordnungsmäßiger Verwaltung des Sondergutes der Ehefrau für Rechnung der letzteren Aufwendungen aus dem Gesammtgute gemacht hat.

Wie aus der Fassung des § 1420 sich ergiebt, muß derjenige, welcher auf diese Vorschrift einen Ersatzanspruch gründet, beweisen, daß und inwieweit die Bereicherung zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft besteht. Beweislast.

Einzelne Rechte der partikulären Gütergemeinschaft gehen über die Anerkennung einer Ersatzpflicht wegen Verwendungen insofern noch hinaus, als sie dem Gesammtgute auch den Verlust oder die Verschlechterung der zu den Sondergütern gehörenden Sachen entweder unbedingt oder doch insoweit zur Last fallen lassen, als der Verlust oder die Verschlechterung nicht durch einen Zufall oder eigenes Verschulden des betreffenden Ehegatten, sondern durch die Benutzung für die Zwecke der Gemeinschaft, insbesondere durch die gewöhnliche Abnutzung, entstanden ist. Auf diesem letzteren Standpunkte stehen namentlich das württemb. und das frankf. Recht (vergl. auch württemb. Entw. §§ 74, 78, 86). Für die Anerkennung dieses Grundsatzes lassen sich zwar erhebliche Gründe anführen. Dagegen fällt aber entscheidend ins Gewicht, daß der Entwurf auch bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte aus den in den Motiven zu § 1292 oben S. 183 näher dargelegten Erwägungen den Grundsatz, daß der Ehemann der Ehefrau für die mit der ehelichen Nutznießung verbundene Abnutzung der Ehegutssachen Ersatz zu leisten habe, nicht anerkannt hat, obwohl auch das gesetzliche eheliche Güterrecht, wie die Errungenschafsgemeinschaft, auf dem Prinzipe beruht, daß die Ehefrau nur mit den Nutzungen, nicht mit der Substanz des Ehegutes zu den ehelichen Lasten beizutragen hat. Daß in der hier fraglichen Beziehung die Sachlage bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine wesentlich andere sei, kann nicht anerkannt werden. Dazu kommt, daß der fragliche Grundsatz der Mehrzahl der auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte, insbesondere auch dem franz. Rechte, unbekannt ist, und daß derselbe praktisch sich nur in solchen Gebieten durchführen läßt, in welchen die Aufnahme eines mit Schätzung des Werthes der Sondergüter verbundenen Inventares, wie in Gewöhnliche Abnutzung.

Württemberg, gesetzlich geboten oder doch üblich ist. Die Ablehnung jenes Grundsatzes ist auch vom Standpunkte derjenigen Rechtsgebiete aus, in welchen derselbe gegenwärtig zu Recht besteht, um so unbedenklicher, als der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft nach dem Gesetzbuche nur auf Vertrag beruht, die Ehegatten daher in der Lage sind, wenn die konkreten Verhältnisse es im Interesse der Ehegatten erforderlich machen, jenen Grundsatz in dem Ehevertrage zu vereinbaren und zugleich die zu dessen Durchführung nöthigen Maßregeln damit zu verbinden.

§ 1421.

Vermuthung zu Gunsten des Gesammtgutes.

Da bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Sondergut nicht, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, eine Ausnahme, sondern ein durch die Natur der Errungenschaft gegebenes wesentliches Element ist, so läßt sich bei derselben die im § 1421 Abs. 1 aufgestellte Vermuthung, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut ist, nicht ohne Weiteres aus dem Begriffe der Errungenschaftsgemeinschaft und den allgemeinen Beweisgrundsätzen (§ 194 Abs. 1) ableiten. Nur in Ansehung des während des Bestehens der Gemeinschaft erworbenen Vermögens rechtfertigt sich die Vermuthung schon nach allgemeinen Grundsätzen (§ 1411 Abs. 1 verb. mit § 194 Abs. 1). Eine so beschränkte Vermuthung würde indessen dem praktischen Bedürfnisse nicht genügen. Insbesondere ist die im Abs. 1 aufgestellte Vermuthung mit Rücksicht darauf, daß der Ehemann regelmäßig im Besitze des Gesammtgutes ist und ihm unter Ausschluß der Ehefrau das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes zusteht, im Interesse der Ehefrau dringend geboten, um ihr die aus dem Gemeinschaftsverhältnisse für sie entspringenden Rechte zu sichern. Auf der anderen Seite werden durch die Vermuthung, wie in den Motiven zu § 1414 oben S. 499 bereits hervorgehoben wurde, auch die Bedenken gemildert, welche insbesondere vom Standpunkte des Interesses der Gläubiger des Ehemannes aus gegen die ausgedehnte Anwendung des Surrogationsprinzipes nach Maßgabe des § 1414 erhoben werden können. Daß die hier fragliche Vermuthung durch ein dringendes praktisches Bedürfniß geboten ist, geht auch daraus hervor, daß dieselbe nicht nur gemeinrechtlich anerkannt, sondern auch in vielen Partikularrechten und in den neueren Entwürfen bestätigt wird (vergl. insbes. mainz. L. R. III § 4; hess. darmst. Verordn. v. 1795 § 7; castell. Verordn. v. 1804; saalfeld. Statuten 21; preuß. A. L. R. II, 1 § 400; code civil Art. 1402; hess. Entw. Art. 505, württemb. Entw. § 16, ehrenbreitst. Entw. § 10 Abs. 4). Eine wichtige praktische Konsequenz der hier fraglichen Vermuthung ist namentlich die, daß jede auf ein Sondergut gemachte Verwendung bis zum Beweise des Gegentheiles als aus dem Gesammtgute gemacht gilt.

Wegen des Verhältnisses der hier fraglichen Vermuthung zu der im § 1282 aufgestellten vergl. die Motive zu § 1282 S. 133.

zu Gunsten des Sondergutes.

In Theorie und Praxis wird in den Gebieten der partikulären Gütergemeinschaft häufig die Ansicht vertreten, daß in Ansehung der bei Auflösung der Gemeinschaft nicht mehr vorhandenen Sondergutsgegenstände die Vermuthung begründet sei, daß dieselben zu Gunsten des Gesammtgutes verwendet

seien, obwohl die Partikularrechte selbst ausdrückliche Bestimmungen in dieser Beziehung nicht enthalten. Anerkannt wird eine derartige Vermuthung insbesondere in Württemberg, Nassau und im Geltungsgebiete der hess. darmst. Verordn. v. 1795 (vergl. Seuffert XXX S. 251). Ausdrücklich bestimmt der württemb. Entw. § 88, daß alles in die eheliche Gesellschaftsverwaltung eingebrachte, nicht mehr vorhandene Vermögen als für die Gemeinschaft verwendet vermuthet werde. Eine ähnliche Bestimmung enthält der hess. Entw. Art. 505, 508; doch gehen beide Entwürfe davon aus, daß immer ein Inventar über das Sondergut aufgenommen wird. Der ehrenbreitst. Entw. § 78 schreibt vor, daß Geld und verbrauchbare Sachen, wenn sie nicht in Natur zurückgegeben werden können, ersetzt werden müssen, sofern der Verlust nicht auf einem Verschulden des Eigenthümers beruht.

Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit sprechen allerdings dafür, in Ansehung verbrauchbarer Sachen (§ 780), welche zu dem Sondergute eines Ehegatten gehören, bei Auflösung der Gemeinschaft aber nicht mehr vorhanden sind, zu Gunsten dieses Ehegatten die im § 1421 Abs. 2 bezeichnete Vermuthung aufzustellen. In dieser Beschränkung erscheint die Vermuthung als das naturgemäße Korrektiv der im § 1421 Abs. 1 anerkannten Vermuthung. Das Gesammtgut bildet die gemeinschaftliche Kasse, aus welcher regelmäßig alle Bedürfnisse der Ehegatten bestritten werden. Wenn daher Geld oder verbrauchbare Sachen, welche zu dem Sondergute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden sind, so ist es in hohem Grade wahrscheinlich, daß sie der gemeinschaftlichen Kasse zugeflossen und in das Gesammtgut derart verwendet sind, daß das letztere um den Werth dieser Sachen bereichert worden ist (vergl. § 1420). Anders liegt dagegen das Verhältniß in Ansehung anderer Sondergutsgegenstände. Dieselben sind regelmäßig zu einer unmittelbaren Verwendung zum Besten der Gemeinschaft nicht geeignet und ihrer Natur nach auch zum Verbrauche oder zur Veräußerung nicht bestimmt. Eine Vermuthung, daß, um ihre Verwendung zu Gemeinschaftszwecken zu ermöglichen, die dazu erforderlichen Rechtsgeschäfte vorgenommen seien, wird daher durch die thatsächlichen Verhältnisse nicht unterstützt und ist um so weniger durch ein Bedürfniß geboten, als der Beweis der Vornahme jener Rechtsgeschäfte regelmäßig weit weniger Schwierigkeiten unterliegen wird, als der Beweis, was aus den verbrauchbaren Sachen geworden ist.

Wenngleich zum Schutze der Ehefrau in den meisten Fällen schon die allgemeinen Beweisgrundsätze ausreichen, nach welchen der Ehemann, um sich bezw. das Gesammtgut von der Restitutions- oder Ersatzpflicht zu befreien, den Beweis führen muß, daß der Verlust ohne ein von ihm zu vertretendes Verschulden eingetreten sei (vergl. § 239, Motive zu § 1324 oben S. 283 ff.), so kann doch die im § 1421 Abs. 2 aufgestellte Vermuthung unter Umständen auch neben jenen allgemeinen Beweisgrundsätzen für die Ehefrau von praktischer Bedeutung sein, namentlich in solchen Fällen, in welchen feststeht, daß die betreffenden Gegenstände zur Zeit des Eintrittes der Errungenschaftsgemeinschaft vorhanden gewesen sind, der Ehemann aber die an ihn erfolgte Uebergabe bestreitet und eine schuldvolle Verletzung seiner Verwaltungspflicht darin, daß er sich die Inhabung der Sachen nicht verschafft hat, den Umständen nach

nicht gefunden werden kann (vergl. die Motive zu § 1324 oben S. 285). Aus diesem Grunde und um dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob für die Ehefrau sachlich etwas Anderes gelte, ist die hier fragliche Vermuthung auch auf die zu dem Sondergute der Ehefrau gehörenden verbrauchbaren Sachen ausgedehnt, obwohl jene Vermuthung vorzugsweise für den Ehemann praktische Bedeutung hat. Daß durch diese Ausdehnung der Vermuthung die allgemeinen Beweisgrundsätze über die Restitution des Sondergutes der Ehefrau und des Ehegutes verdunkelt werden könnten, ist nicht zu besorgen.

Die im § 1421 Abs. 2 bestimmte Vermuthung gilt übrigens, wie dort ausdrücklich hervorgehoben ist, nur zu Gunsten desjenigen Ehegatten, dessen Sondergutssachen nicht mehr vorhanden sind, nicht auch zu Gunsten des anderen Ehegatten. Es kann daher insbesondere der Ehemann sich nicht etwa zu dem Zwecke auf die Vermuthung berufen, um die nach § 1426 Abs. 2 Nr. 4 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last fallenden Verbindlichkeiten gegenüber der Ehefrau von sich auf das Gesammtgut abzuwälzen.

§ 1422.

Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses über die Sondergüter.

Von verschiedenen Rechten der partikulären Gütergemeinschaft, insbesondere dem württemb. L. R. IV, 3 § 1, den Rechten von Bamberg, Castell, Schweinfurt, Regensburg (vergl. Neubauer, Zus. S. 108, 109) und dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 397—400, ist vorgeschrieben, daß bei Eingehung der Ehe ein genaues Inventar über die Sondergüter aufgenommen bezw. auch während der Ehe wegen der eintretenden Veränderungen fortgeführt werden soll. Um die praktische Brauchbarkeit des Institutes der Errungenschaftsgemeinschaft zu erhöhen und den sonst bei der demnächstigen Auseinandersetzung sich ergebenden Schwierigkeiten möglichst zu begegnen, ist es allerdings wünschenswerth, wenn der Bestand der beiderseitigen Sondergüter durch die Aufnahme eines Verzeichnisses festgestellt wird. Indessen kann es als angemessen nicht erachtet werden, daß die Aufnahme eines solchen Verzeichnisses von Amtswegen betrieben und dadurch eine Einmischung der Behörden in das Innere der Familie veranlaßt wird. Dagegen empfiehlt es sich aus den hervorgehobenen Gesichtspunkten, einem jeden der Ehegatten nach Maßgabe der Bestimmung des § 1422 das Recht beizulegen, die Feststellung des Bestandes der Sondergüter zu verlangen, und auf diese Weise die Möglichkeit zu gewähren, sich gegen die Vermuthung des § 1421 Abs. 1 zu sichern. Daß jene Bestimmung auch in Ansehung des während des Bestehens der Gemeinschaft dem einen oder anderen Sondergute zufallenden Erwerbes Anwendung findet, wird durch die allgemeine Fassung derselben mit genügender Deutlichkeit ausgedrückt. Durch die im § 1417 in Verbindung mit § 1292 auf das Sondergut der Ehefrau für entsprechend anwendbar erklärte Bestimmung des § 993 wird dem praktischen Bedürfnisse nicht genügt, da, wenn der Zweck erreicht werden soll, einestheils auch dem Ehemanne die Möglichkeit, sich gegenüber der Ehefrau den Beweis des Bestandes seines Sondergutes zu sichern, gewährt, anderentheils jedem der Ehegatten das Recht eingeräumt werden muß, zu verlangen, nicht nur, daß das über den Bestand seines Sondergutes aufgenommene Verzeichniß von

dem anderen Ehegatten als richtig, sondern auch, daß das über den Bestand des Sondergutes des anderen Ehegatten aufgenommene Verzeichniß von diesem als vollständig anerkannt wird. Die Bestimmung des § 1422 kann auch nicht etwa von dem Gesichtspunkte aus als entbehrlich erachtet werden, daß der § 231 der C. P. O. jedem der Ehegatten die Möglichkeit bietet, gegen den anderen Ehegatten auf Feststellung des Bestandes der Sondergüter sowohl in positiver als in negativer Richtung hin zu klagen, da einerseits die Ehegatten nach diesem Sicherungsmittel nicht leicht, wenigstens nicht sofort nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft greifen werden, andererseits es angemessen ist, das hier in Rede stehende Recht und die hier in Rede stehende Pflicht eines jeden der Ehegatten im Gesetzbuche selbst näher zu bestimmen und dadurch die Ehegatten darauf hinzuweisen, daß sie mit Rücksicht auf die künftige Auseinandersetzung von vornherein für den Beweis des Bestandes der Sondergüter Sorge zu tragen haben. Uebrigens wird durch die Bestimmung des § 1422 das Recht der Ehegatten, den Bestand der Sondergüter durch andere Beweismittel nachzuweisen, in keiner Weise beschränkt. Andererseits wird dadurch dem von dem Ehegatten anerkannten Verzeichnisse gegenüber dritten Personen eine besondere Beweiskraft nicht beigelegt. Ob und inwieweit ein solches Verzeichniß auch für und gegen dritte Personen beweist, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen und der freien richterlichen Beweiswürdigung zu überlassen. Wie aus § 1417 verb. mit den §§ 1292, 992 sich ergiebt, ist für die Ehefrau neben der Bestimmung des § 1422 auch die Vorschrift des § 992 anwendbar. Ein Bedürfniß, diese Vorschrift, welche vorzugsweise für die Ehefrau Bedeutung hat, weil die letztere sich nicht in der Inhabung ihres Sondergutes befindet, auch zu Gunsten des Ehemannes auszudehnen, liegt nicht vor.

§ 1423.

Rechtsstellung der Gläubiger.

Der § 1423 regelt das Verhältniß der Ehegatten nach außen in Ansehung der Schuldenhaftung. Die Bestimmungen der auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte sind in dieser Beziehung außerordentlich verschieden.

Geltendes Recht.

In den meisten süddeutschen Rechten wird nicht nur im Verhältnisse der Ehegatten unter einander, sondern auch im Verhältnisse zu den Gläubigern zwischen Gemeinschaftsschulden (Eheschulden, Sozialschulden, Sammtschulden) und Sonderschulden der Ehegatten unterschieden. Den Ausgangspunkt für diese Unterscheidung bildet die aus dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft folgende Gemeinsamkeit des ehelichen Aufwandes und der für den Erwerb, die Erhaltung und Verwaltung des Gesammtgutes erforderlichen Ausgaben. Dieser Zweck der Gemeinschaft ist auch für die Frage, welche Verbindlichkeiten nach innen, wie nach außen hin Gemeinschaftsverbindlichkeiten sind, maßgebend. Es gehören dahin außer denjenigen Verbindlichkeiten der Ehegatten, welche sich als Lasten der Nutzung der Sondergüter darstellen oder aus dem Besitze oder Eigenthume des Gesammtgutes selbst hervorgehen, namentlich die Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, welche für die Zwecke der Gemeinschaft, insbesondere behufs der Verwaltung des Gesammtgutes oder zum Erwerbe für dasselbe

oder zur Bestreitung der ehelichen Lasten, abgeschlossen sind, vorausgesetzt, daß die Vornahme des Rechtsgeschäftes entweder von beiden Ehegatten gemeinschaftlich oder von einem derselben innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechtes erfolgt oder etwa aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung oder der Bereicherung die Verbindlichkeit begründet ist (vergl. nass. Verordn. v. 10. Januar 1825 §§ 3—7). Für das Verhältniß zu den Gläubigern halten indessen die meisten Rechte der Errungenschaftsgemeinschaft an dem Erfordernisse, daß die Verbindlichkeit für Zwecke der Gemeinschaft eingegangen sei, nicht unbedingt fest, sondern erkennen eine Gemeinschaftsverbindlichkeit nach außen unter gewissen Voraussetzungen ohne Rücksicht auf den materiellen Zweck des Rechtsgeschäftes an, sofern nur der Ehegatte, welcher die Verbindlichkeit eingegangen ist, unter der Voraussetzung jenes Zweckes zur Vornahme des Rechtsgeschäftes legitimirt war. Aus diesem Gesichtspunkte gelten nach außen hin als Gemeinschaftsverbindlichkeiten alle von der Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes oder innerhalb eines von ihr mit Einwilligung des Ehemannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes, sowie die von beiden Ehegatten gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten, sofern nicht bei der Eingehung des Rechtsgeschäftes das Gegentheil vorbehalten ist (vergl. württemb. L. R. IV, 4 § 2). In Ansehung der von dem Ehemanne während bestehender Ehe durch Rechtsgeschäfte eingegangenen Verbindlichkeiten wird ferner regelmäßig der Grundsatz aufgestellt, daß dieselben bis zum Beweise des Gegentheiles gegenüber den Gläubigern als Eheschulden gelten oder daß sie unbedingt als solche gelten, wenn den Gläubigern zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes nicht das Gegentheil bekannt war, oder daß sie wenigstens dann als solche gelten, wenn der Ehemann sie bei der Eingehung als solche bezeichnet hat (vergl. Seuffert XXX, 155, 251; nass. Verordn. v. 10. Januar 1825 §§ 3, 4; württemb. Entw. § 69). Betreiben beide Ehegatten gemeinschaftlich Handel oder ein Gewerbe oder betheiligt sich die Ehefrau öffentlich an einem solchen Betriebe des Ehemannes, so gelten häufig alle aus solchem Betriebe herrührenden Schulden und bisweilen alle Schulden als gemeinschaftliche. Auf diesem Standpunkte stehen namentlich fast alle bayr. Errungenschaftsrechte (vergl. trier. L. R. VII § 28). — Andere Rechte haben den Begriff der Gemeinschaftsverbindlichkeit den Gläubigern gegenüber noch weiter ausgedehnt. Dies ist insbesondere der Fall nach franz. Rechte. Nach diesem gelten alle während der Ehe von dem Ehemanne oder mit dessen Einwilligung von der Ehefrau eingegangenen Verbindlichkeiten als Gemeinschaftsschulden (vergl. code civil Art. 1498, 1510 verb. mit Art. 1409). Dem franz. Rechte ist im Wesentlichen der hess. Entw. Art. 509 verb. mit Art. 462 Nr. 2 bis 4, Art. 463 gefolgt. Völlig abgelöst von dem nach Maßgabe des Zweckes der Errungenschaftsgemeinschaft unter den Ehegatten bestehenden Verhältnisse erscheint der Begriff der Gemeinschaftsschulden nach denjenigen Rechten, welche als Gemeinschaftsverbindlichkeiten alle Verbindlichkeiten des einen oder anderen Ehegatten mit Ausnahme derjenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau gelten lassen, wegen deren die Gläubiger sich auch an das Sondergut der Ehefrau nicht halten können. Auf diesem Standpunkte steht das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 407, 408, 661, 664 (vergl. auch Gesetzrev. Pens. XV §§ 336—338 nebst

Motiven S. 277 und Pens. XVI, II, 1 §§ 183 ff. nebst Motiven S. 274), sowie im Prinzipe der ehrenbreitst. Entw. §§ 97, 16—24, 28, 81—83.

Nicht minder verschieden, wie die Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter welchen eine Verbindlichkeit gegenüber den Gläubigern als Gemeinschaftsverbindlichkeit gilt, sind die Bestimmungen über die rechtlichen Folgen einer solchen.

Bei der Gemeinschaft des Zugewinnstes haftet jeder Ehegatte den Gläubigern für die in seiner Person entstandenen Gemeinschaftsschulden nach allgemeinen Grundsätzen. Die Gläubiger können sich an die im Eigenthume ihres Schuldners stehenden, unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Gegenstände halten. Es ist dies jedoch keine Eigenthümlichkeit der Eheschulden, indem dasselbe Recht auch bei Sonderschulden den Gläubigern zusteht. Eine besondere Wirkung hat die Eigenschaft einer Schuld als einer Eheschuld nur in denjenigen Gebieten, in welchen, wie in Kurhessen, die Gläubiger des Ehemannes bei der Zwangsvollstreckung wegen einer Eheschuld sich auch den Anspruch des Ehemannes gegen die Ehefrau auf Kollation des Werthes der von ihr erworbenen, unter den Begriff der Errungenschaft fallenden Gegenstände überweisen lassen können.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft im engeren Sinne lassen sich drei Hauptgruppen unterscheiden.

Nach der ersten Gruppe besteht die Wirkung einer Gemeinschaftsverbindlichkeit darin, daß die Gläubiger außer an denjenigen Ehegatten, welcher ihnen persönlich haftet, sich an das Gesammtgut halten könne. Auf diesem Standpunkte stehen insbesondere das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 407, 408, 661, 664 und der ehrenbreitst. Entw. §§ 11, 81; ob auch der hess. Entw. (vergl. Art. 509, 512, 461 Abs. 2), ist zweifelhaft. Hierher zu zählen sind auch alle diejenigen Rechte, welche sich zwar nicht allgemein über die Frage aussprechen, aber doch anerkennen, daß die Ehefrau für die von dem Ehemanne einseitig eingegangenen Eheschulden mit ihrem Sondergute nicht haftet, so namentlich, abgesehen von Gewerbeschulden, das bayr. L. R. I, 6 §§ 33, 36, das nürnb. und ansbach. Recht; ferner das pfälz. L. R. und die hess. darmst. Verordn. v. 1795 § 8 (vergl. Neubauer a. a. O. S. 53, 58), das jüt. Low und das dithmarsch. L. R. Nach dem franz. Rechte tritt zu der Haftung des Gesammtgutes während bestehender Gemeinschaft noch die persönliche Haftung des Ehemannes hinzu (code civil Art. 1419, 1446). Auch nach einzelnen anderen Rechten dieser Gruppe haftet der Ehemann persönlich für die mit seiner Einwilligung von der Ehefrau eingegangenen Schulden, sofern nicht die Uebernahme der Haftung bei Ertheilung der Einwilligung ausgeschlossen ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 408, 329 ff.; ehrenbreitst. Entw. § 17; hess. Entw. Art. 489, 519).

Nach Auflösung der Gemeinschaft gestaltet sich das Verhältniß nach den Rechten dieser ersten Gruppe entweder dahin, daß der Ehemann gegenüber den Gläubigern allein haftet und die Ehefrau gegenüber dem Ehemanne verpflichtet ist, sich bei der Theilung des Gesammtgutes den Abzug des Betrages der Gemeinschaftsverbindlichkeiten gefallen zu lassen, oder dahin, daß beide Ehegatten den Gläubigern gegenüber nach Verhältniß des Antheiles, welcher ihnen von dem Gesammtgute zufällt, persönlich haften (vergl. insbes. code civil

Art. 1482—1485). In dem letzteren Falle wird aber der Ehefrau regelmäßig das Recht zugestanden, sich durch Ausschlagung der Gemeinschaft von der Haftung zu befreien oder durch Anrufung der Rechtswohlthat des Inventares ihre Haftung auf den Betrag des ihr zugefallenen Gesammtgutsantheiles zu beschränken (vergl. code civil Art. 1453, 1494; hess. Entw. Art. 475, 492, 493; ehrenbreitst. Entw. §§ 81, 82). Nach preuß. A. L. R. II, 1 §§ 661, 664 haftet jeder der Ehegatten wegen der auf dem gemeinschaftlichen Vermögen ruhenden Schulden wie wegen Erbschaftsschulden, jedoch nach Analogie eines Benefizialerben nur mit dem ihm zugefallenen Theile des gemeinschaftlichen Vermögens.

Die zweite Hauptgruppe bilden diejenigen Rechte, welche beide Ehegatten nach Verhältniß ihres Antheiles an dem Gesammtgute für die Gemeinschaftsschulden persönlich haften lassen. Dahin gehören, obwohl unter mannigfachen Modifikationen im Einzelnen, insbesondere das würzb., bamb. und mainz. Recht, ferner das nass. Recht (nass. Verordn. v. 10. Januar 1825 §§ 3, 4, Seuffert XXX, 155), das solms. L. R. II, 28 §§ 5—7 nach derjenigen Auslegung, welche dasselbe in Hessen-Darmstadt erfahren hat (vergl. Seuffert XXX, 251) und das württemb. L. R. IV, 4 §§ 2, 8; doch kann nach württemb. Rechte die Ehefrau sich durch Anrufung der sog. weiblichen Freiheiten von der Haftung vollständig befreien, sofern sie nicht zugleich für die betreffende Schuld persönlich haftet (Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 19; vergl. auch württemb. Entw. §§ 68, 70). Eine andere Auffassung als in Nassau und Hessen-Darmstadt hat das solms. Recht in Kurhessen gefunden, indem dort nur eine subsidiäre Haftung der Ehefrau für die Hälfte der mit ihrer Einwilligung eingegangenen Eheschulden anerkannt wird. Eine ähnliche subsidiäre Haftung besteht in den althessischen Theilen von Kurhessen; doch kann die Ehefrau sich dort von dieser Haftung unter gewissen Voraussetzungen durch einseitige Erklärung befreien. Neben der Verpflichtung beider Ehegatten nach Verhältniß ihres Antheiles am Gesammtgute wird regelmäßig eine aushülfsweise Haftung des Ehemannes für das Ganze, mindestens für die vertragsmäßigen Eheschulden, anerkannt, so namentlich in Nassau (nass. Verordn. v. 10. Januar 1825 § 8) und in Württemberg.

Nach einer dritten Hauptgruppe von Rechten haften beide Ehegatten für die Gemeinschaftsschulden solidarisch, so nach den Rechten von Ulm und Castell. Für den Fall des Betriebes eines Gewerbes, an welchem die Ehefrau sich öffentlich betheiligt, bestimmen ferner viele Rechte die solidarische Haftung beider Ehegatten, bald für alle Gemeinschaftsverbindlichkeiten, bald nur für die Gewerbeschulden. Dahin gehören insbesondere das bayr. L. R. I, 6 § 32, die Rechte von Würzburg, Castell, Ansbach, Nürnberg, Augsburg, das pfälz. L. R. III, 17 § 4 und das mainz. L. R. IV § 3; doch ist nach letzterem die solidarische Haftung nur eine subsidiäre (vergl. auch in Ansehung des Ehemannes trier. L. R. VI §§ 29, 30).

Der Verschiedenheit der Bestimmungen über die Gemeinschaftsschulden entspricht die Verschiedenheit derselben in Ansehung der Sonderschulden. Als solche erscheinen alle diejenigen Schulden der Ehegatten, welche nicht Gemeinschaftsschulden oder Vorbehaltsgutsschulden der Ehefrau sind. Nach denjenigen Rechten und Entwürfen, welche, wie das preuß. A. L. R., das jütische

Low und der ehrenbreitst. Entw. alle Schulden der Ehegatten mit Ausnahme der Vorbehaltsgutsschulden der Ehefrau den Gläubigern gegenüber als Gemeinschaftsschulden behandeln (vergl. oben S. 520 ff.), bleibt für den Begriff der Sonderschulden kein Raum. Andererseits kommt bei der Gemeinschaft des Zugewinnstes der Begriff der Eheschuld nur insofern in Betracht, als mit dem Begriffe derselben die oben S. 521 bezeichnete besondere Wirkung der Kollationspflicht der Ehefrau verbunden wird. Von den übrigen Rechten der Errungenschaftsgemeinschaft wird gewöhnlich der Satz aufgestellt, daß für die Sonderschulden der Ehegatten, insbesondere für die vorehelichen Schulden derselben, nur deren Sondergut haftet (vergl. namentlich in Ansehung der meisten bayr. Rechte Neubauer a. a. O. S. 115; ferner trier. L. R. VI §§ 26, 27; mainz. L. R. IV § 1). Nach anderen Rechten, z. B. nach dem württemb. L. R. IV, 4 § 3 (vergl. auch württemb. Entw. §§ 31 ff.; hess. Entw. Art. 467, 510) können dagegen die Gläubiger eines Ehegatten wegen Sonderschulden des letzteren sich auch an den ihrem Schuldner zustehenden ideellen Antheil an dem Gesammtgute halten. Ferner haftet nach franz. Rechte für Sonderschulden des Ehemannes den Gläubigern gegenüber auch das Gesammtgut. Auch die Praxis mancher deutschen Partikularrechte, z. B. die hess. darmst. Praxis (vergl. Seuffert VII, 329, XVI, 55, XXXIX, 219), neigt sich dahin, das Gesammtgut während bestehender Ehe als im Eigenthume des Ehemannes bestehend zu behandeln, wenigstens soweit es sich nicht um Immobilien handelt, welche im Grundbuche auf den Namen beider Ehegatten eingetragen sind.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich, soviel die Rechtsstellung der Gläubiger des einen oder anderen Ehegatten gegenüber dem Gesammtgute und gegenüber demjenigen Ehegatten, welcher nach allgemeinen Grundsätzen ihnen nicht persönlich haftet, betrifft, namentlich auch in Ansehung der persönlichen Haftung des Ehemannes für die Verbindlichkeiten der Ehefrau, den in dieser Beziehung für die allgemeine Gütergemeinschaft getroffenen Bestimmungen (§§ 1359, 1362) im Prinzipe angeschlossen, jedoch mit der Modifikation, daß nur gewisse Kategorieen von Verbindlichkeiten der Ehefrau als Gesammtgutsverbindlichkeiten anerkannt werden. Insbesondere sind — abweichend von der allgemeinen Gütergemeinschaft — die vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft bereits entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau und die nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einer von derselben begangenen unerlaubten Handlung nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten, während in Ansehung der gleichen Verbindlichkeiten des Ehemannes bei der Errungenschaftsgemeinschaft, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, dieselben Grundsätze maßgebend sein sollen.

Verbindlichkeiten des Ehemannes.

Die Bestimmung des § 1423 Abs. 1, daß alle Gläubiger des Ehemannes ohne Unterschied die Befriedigung aus dem Gesammtgute verlangen können, rechtfertigt sich, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, so auch hier einerseits durch die Auffassung des Gesammtgutes als eines im deutschrechtlichen Miteigenthume beider Ehegatten stehenden Vermögens, welches die Funktion des Vermögens des einen und des anderen Ehegatten hat, andererseits durch das dem Ehemanne in Ansehung des Gesammtgutes zustehende ausgedehnte Verfügungsrecht (§ 1417 verb. mit §§ 1352, 1353), und ist im

Hinblicke darauf, daß das Sondergut des Ehemannes und das Gesammtgut in der Hand des Ehemannes ungetrennt vereinigt sind, sowie im Hinblicke auf die im § 1421 Abs. 1 aufgestellte Vermuthung, daß alles Vermögen Gesammtgut ist, im Interesse der Gläubiger des Ehemannes dringend geboten. Damit stimmen auch das preuß. A. L. R., das franz. Recht und alle diejenigen Rechte überein, welche das Gesammtgut als im Eigenthume des Ehemannes stehend behandeln oder dem letzteren wenigstens ein unbeschränktes Verfügungsrecht über das Gesammtgut einräumen. Zu demselben praktischen Resultate führen regelmäßig, wenigstens annähernd, diejenigen Rechte, welche, wie das württemb. Recht, den Gläubigern eines Ehegatten gestatten, sich auch wegen Sonderschulden des letzteren an dessen Antheil an dem Gesammtgute zu halten.

Verbindlichkeiten der Ehefrau.

Legt man den Gläubigern des Ehemannes das Recht bei, die Befriedigung aus dem Gesammtgute zu verlangen, so scheint allerdings die Konsequenz der Auffassung des Gesammtgutes als eines im deutschrechtlichen Miteigenthume beider Ehegatten stehenden Vermögens dahin führen zu müssen, nach dem Vorbilde des preuß. A. L. R., des jütischen Low und des ehrenbreitst. Entw. und im Anschlusse an diejenigen Rechte, welche, wie das württemb. Recht, auch den Gläubigern der Ehefrau gestatten, sich wegen der Sonderschulden derselben an deren Antheil am Gesammtgute zu halten, das Recht, die Befriedigung aus dem Gesammtgute zu verlangen, auch den Gläubigern der Ehefrau, soweit dieselben nach den Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes (§§ 1311, 1312) Ehegutsgläubiger sind, einzuräumen. Es muß auch zugegeben werden, daß die ungleiche Behandlung der Gläubiger des Ehemannes und der Gläubiger der Ehefrau dem ersten Anscheine nach etwas Auffallendes hat. Bei unbefangener Prüfung sind indessen die gegen eine gleiche Behandlung der Gläubiger des Ehemannes und der Gläubiger der Ehefrau in der hier fraglichen Hinsicht sich erhebenden Bedenken und andererseits die mit dem Systeme des Entwurfes verbundenen Vortheile als überwiegend zu erachten. Ein Hauptbedenken gegen das System des preuß. A. L. R. und des ehrenbreitst. Entw. besteht darin, daß mit demselben eine persönliche Haftung des Ehemannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau, wenigstens für die vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten derselben, unvereinbar ist, die Nichtanerkennung der persönlichen Haftung des Ehemannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau aber zu einer Absonderung des Gesammtgutes von dem Sondergute des Ehemannes schon während bestehender Gemeinschaft führen müßte. Eine solche Absonderung würde aber mit den größten praktischen Schwierigkeiten verbunden sein, namentlich dann, wenn das Gesammtgut zur Befriedigung aller Gesammtgutsgläubiger nicht ausreicht. Sie gefährdet namentlich auch die Lage des Ehemannes wegen seiner Ersatzansprüche an das Gesammtgut, welche nach § 1428 verb. mit § 1369 erst bei der Auflösung der Gemeinschaft geltend gemacht werden können. Das System des preuß. A. L. R. und des ehrenbreitst. Entw. setzt ferner den Ehemann der Gefahr aus, wegen aller Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche nach den Bestimmungen der allgemeinen Gütergemeinschaft Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, also insbesondere auch wegen der vor

Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau und derjenigen Verbindlichkeiten der letzteren, welche nach jenem Zeitpunkte aus einer unerlaubten Handlung derselben entstanden sind, indirekt persönlich haften zu müssen, da einestheils auch den Gläubigern der Ehefrau die Vermuthung des § 1421 Abs. 1 zu statten kommt, andererseits der Fall eintreten könnte, daß das von den Gläubigern der Ehefrau im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommene Gesammtgut nach Befriedigung dieser Gläubiger zur Berichtigung der im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallenden Verbindlichkeiten des Ehemannes nicht ausreicht. Es würde dies vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher den Ehemann allein die Einbuße tragen läßt (§ 1429 Abs. 1 verb. mit § 1380), eine unbillige Härte gegen den Ehemann sein. Auf der anderen Seite tritt das Prinzip des Entwurfes den Gläubigern der Ehefrau nicht zu nahe. Die Gefahr, daß im Laufe der Zeit das Sondergut der Ehefrau sich in Gesammtgut verwandelt und dadurch in Verbindung mit der Bestimmung, nach welcher wegen Verwendungen von Sondergut in Gesammtgut regelmäßig erst bei Auflösung der Gemeinschaft Ersatz gefordert werden kann (§ 1428), den Gläubigern der letzteren das Objekt ihrer Befriedigung entzogen werden könnte, ist im Hinblicke auf das im § 1414 anerkannte Surrogationsprinzip nicht hoch anzuschlagen. Zudem kann die Ehefrau, wenn der Ehemann rechtswidrig Sondergut derselben in Gesammtgut verwendet, nach § 1417 verb. mit §§ 1292, 1004, 1324 sofort Ersatz verlangen, und sind die Gläubiger der Ehefrau in der Lage, sich diese Ansprüche der letzteren im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen zu lassen. Gegen die Gefahr der Umwandlung von Sondergut in Gesammtgut können die Gläubiger aus der Zeit vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft sich ferner dadurch schützen, daß sie ihre Ansprüche alsbald nach der Eheschließung geltend machen. Forderungen aber, deren Fälligkeit weit hinausgeschoben ist, pflegen regelmäßig durch Pfand gesichert zu sein. Im Vergleiche zum gesetzlichen ehelichen Güterrechte ist die Lage der Gläubiger der Ehefrau nur insofern eine ungünstigere, als der Ertrag der Arbeit der Ehefrau, soweit derselbe nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte Vorbehaltsgut der Ehefrau wird (§ 1289), dem Zugriffe derjenigen Gläubiger der letzteren entzogen ist, welche nach § 1423 nicht Gesammtgutsgläubiger sind. Auf diesen Ertrag haben aber die Gläubiger der Ehefrau keinen rechtlichen Anspruch. Insbesondere gilt dies von den erst während bestehender Gemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einer von derselben erst nach Eintritt der Errungenschaft begangenen unerlaubten Handlung, da bereits vor Entstehung der Verbindlichkeit das Recht des Gesammtgutes auf den künftigen Erwerb der Ehefrau begründet ist. Dem Interesse der Gläubiger der Ehefrau wird in genügender Weise Rechnung getragen, wenn diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau als Gesammtgutsverbindlichkeiten anerkannt werden, welche nach dem Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen. Wenn auf Seiten des Ehemannes über die Natur und den beschränkten Zweck der Errungenschaftsgemeinschaft hinaus alle Verbindlichkeiten desselben, auch soweit dieselben im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen (§ 1426),

für Gesammtgutsverbindlichkeiten erklärt werden (§ 1423 Abs. 1), so beruht dies auf den oben hervorgehobenen besonderen, in der Person der Ehefrau nicht zutreffenden Gründen, insbesondere auf dem freien Verfügungsrechte des Ehemannes in Ansehung des Gesammtgutes. Mit dem Systeme des Entwurfes stimmen in der hier fraglichen Hinsicht das franz. Recht, sowie diejenigen deutschen Rechte überein, welche das Gesammtgut als im Eigenthume des Ehemannes stehend behandeln.

Persönliche Haftung der Ehefrau.

Daß die Ehefrau den Gläubigern wegen der Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes nicht persönlich haftet, kann im Hinblicke darauf, daß diese Gesammtgutsverbindlichkeiten mit denjenigen, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, bei der Errungenschaftsgemeinschaft sich noch weniger decken, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei der ersteren noch weniger zweifelhaft sein, wie bei der letzteren. Aber auch in Ansehung derjenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, sprechen in gleicher Weise, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, so auch hier überwiegende Gründe gegen die Anerkennung einer persönlichen Haftung der Ehefrau (vergl. die Motive zu § 1359 oben S. 367), zumal nach dem Entwurfe (§ 1429 Abs. 1 verb. mit § 1380) auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft der Ehemann die Einbuße allein tragen soll.

Gemeinschaftlich eingegangene Verbindlichkeiten.

Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Ehefrau kraft der Errungenschaftsgemeinschaft für die Gesammtgutsverbindlichkeiten persönlich nicht haftet, hat der Entwurf auch nicht für den Fall gemacht, wenn die Ehegatten gemeinschaftlich eine Verbindlichkeit eingegangen sind. Nach allgemeinen Grundsätzen haftet in einem solchen Falle, sofern nicht von den Ehegatten eine Gesammtschuld beabsichtigt ist (§§ 321 ff.), ein jeder derselben dem Gläubiger zur Hälfte. Durch die unter den Ehegatten bestehende Errungenschaftsgemeinschaft wird dies insofern geändert, als vermöge der in der gemeinschaftlichen Eingehung der Verbindlichkeit liegenden Einwilligung des Ehemannes zur Eingehung der Verbindlichkeit von Seiten der Ehefrau die persönliche Haftung des Ehemannes auch für die die Ehefrau treffende Hälfte der Verbindlichkeit begründet wird (§ 1423 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4). Ein genügender Grund, in einem solchen Falle andererseits auch die Ehefrau, trotzdem dieselbe sich nur auf die Hälfte hat verpflichten wollen, für die den Ehemann treffende Verbindlichkeit haften zu lassen, liegt nicht vor, zumal nur wenige Rechte eine solche solidarische Verpflichtung der Ehefrau anerkennen.

Gewerbeschulden des Ehemannes.

Zweifelhafter dagegen ist die Frage, ob nicht nach dem Vorgange einer größeren Zahl von Rechten (vergl. oben S. 522) eine persönliche Haftung der Ehefrau für die Gewerbeschulden des Ehemannes auch dann anerkannt werden soll, wenn das Gewerbe zwar nicht von den beiden Ehegatten gemeinschaftlich auf deren Namen, sondern nur von dem Ehemanne allein und auf dessen Namen betrieben wird, die Ehefrau demselben aber dabei in äußerlich erkennbarer Weise Hülfe leistet. Dafür läßt sich geltend machen, daß in Fällen dieser Art häufig nach außen hin nicht erkennbar ist, ob die Ehefrau dem Ehemanne nur in dem von ihm betriebenen Geschäfte behülflich ist oder dasselbe als Gesellschafter selbständig mit betreibt, und daß eben wegen dieser Nicht-

erkennbarkeit im Interesse der Sicherheit des Verkehres das Verhältniß so beurtheilt werden müßte, wie wenn der zuletzt bezeichnete Fall vorliege. Diese Erwägung müßte indessen dahin führen, in Fällen dieser Art ohne alle Rücksicht auf die Art des ehelichen Güterstandes eine persönliche Haftung der Ehefrau für die Gewerbeschulden des Ehemannes anzuerkennen. Dem Interesse der Gläubiger steht aber hier ebenso, wie bei der allgemeinen Frage, ob bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte eine Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes anerkannt werden soll (vergl. die Motive zu §§ 1298, 1299 oben S. 207 ff.), das Interesse der Ehefrau gegenüber. Auf dieses letztere ist um so mehr das entscheidende Gewicht zu legen, als die Gläubiger im Stande sind, sich durch Erkundigung zu vergewissern, ob die Ehefrau ihnen mithaftet, während diese völlig außer Stande sein würde, sich gegen die Haftung zu schützen, da sie nach Maßgabe des § 1275 Abs. 2 verpflichtet ist, dem Ehemanne in dessen Geschäfte Hülfe zu leisten.

Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau.

Im Einzelnen ist zu den Bestimmungen des § 1423 Abs. 2, 3 noch Folgendes zu bemerken:

1. Die Bestimmung des § 1423 Abs. 2 Nr. 1 entspricht dem § 1418 in Verbindung mit dem Prinzipe des § 1423 Abs. 2, daß diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen (§ 1426), auch nach außen hin Gesammtgutsverbindlichkeiten sein sollen. Um so unbedenklicher ist es, den Gläubigern der Ehefrau das Recht beizulegen, wegen der hier in Rede stehenden Verbindlichkeiten den Ehemann unmittelbar in Anspruch zu nehmen, als die Gläubiger sich die hier fraglichen Ansprüche der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne (§§ 1418, 1297 Abs. 1) im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen können. Auch nach dem geltenden Rechte haben die fraglichen Verbindlichkeiten den Karakter von Eheschulden, für welche den Gläubigern die Errungenschaft haftet.

2. Auch die an den § 1362 Nr. 1 sich anlehnenden Bestimmungen des § 1423 Abs. 2 Nr. 2, 3 stehen ebenfalls mit dem geltenden Rechte im Einklange, insbesondere auch insofern, als, wenn der Ehemann seine Einwilligung oder Genehmigung ertheilt hat, es gegenüber den Gläubigern nicht weiter darauf ankommt, ob die hier fraglichen Verbindlichkeiten für Gemeinschaftszwecke eingegangen sind oder nicht. Wegen der Frage, ob der Ehemann in den Fällen der Nr. 2, 3 berechtigt ist, durch einen Vorbehalt bei Ertheilung seiner Einwilligung oder Genehmigung seine persönliche Haftung (§ 1423 Abs. 4) auszuschließen, wird auf die Motive zu § 1362 oben S. 374 ff. Bezug genommen. Im § 1362 Nr. 1 sind neben dem § 1358 noch die §§ 1355—1357 allegirt. Die Allegirung des § 1357 kann für den § 1423 Abs. 2 Nr. 1 indessen nicht in Frage kommen, weil der § 1357 auf die Errungenschaftsgemeinschaft überhaupt nicht übertragen ist (vergl. § 1417 nebst Motiven oben S. 512). Dagegen sind die §§ 1355, 1356 durch § 1417 auf die Errungenschaftsgemeinschaft zwar für entsprechend anwendbar erklärt. Allein der § 1356 bedarf im § 1423 Abs. 2 Nr. 2 wegen der Vorschrift des § 1423 Abs. 2 Nr. 3 keiner besonderen Berücksichtigung. Anlangend aber den § 1355, so kommt derselbe, abgesehen von dem Falle, in welchem der Ehefrau ein Vertragsantrag wegen

eines solchen Erwerbes gemacht ist, welcher in das Gesammtgut fallen würde, für die Errungenschaftsgemeinschaft nicht in Betracht, da dasjenige, was die Ehefrau durch Erbfolge oder Vermächtniß erwirbt, nach § 1412 Sondergut derselben ist und deshalb auch die mit einem solchen Erwerbe verbundenen Verbindlichkeiten nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten sein können.

3. Die Nr. 4 des § 1423 Abs. 2 entspricht der Schlußbestimmung des § 1362 Nr. 3 und beruht auf den gleichen Erwägungen, wie diese (vergl. die Motive zu § 1362 oben S. 373 und zu § 1312 S. 253).

4. Wegen der dem Schlußsatze des § 1362 Nr. 1 sich anschließenden, im Wesentlichen auch mit dem geltenden Rechte (vergl. oben S. 520) übereinstimmenden Vorschrift des § 1423 Abs. 3 wird auf die Motive zu § 1362 oben S. 373 und zu § 1312 S. 252 ff. verwiesen.

§ 1424.

Zwangsvollstreckung gegen das Gesammtgut.

1. Die dem geltenden Rechte entsprechende Bestimmung des § 1424 beruht auf denselben Gründen, wie die Bestimmung des § 1360 Abs. 1 (vergl. die Motive zu § 1360 oben S. 369). Die speziellen Vorschriften des § 1360 Abs. 2 können im Hinblicke darauf, daß das beim Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorhandene Vermögen der Ehegatten Sondergut ist (§ 1411 Abs. 1, § 1412), bei der Errungenschaftsgemeinschaft wegen Mangels der Voraussetzungen keine Anwendung finden.

Konkurs des Ehemannes.

2. Anlangend die Bestimmung des § 1424 Abs. 2, daß im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes die Vorschriften des § 1361 Abs. 1 Anwendung finden, so stellt dieselbe angesichts der Bestimmung des § 1429 Abs. 2, daß mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Ehemannes eröffnet wird, die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft kraft des Gesetzes erfolgt, in Verbindung mit § 1429 Abs. 1 und § 1375 sich als eine positive dar und als eine Abweichung von den §§ 14, 44 der Konk. O., indem nach den letzteren der Ehefrau in Ansehung des Gesammtgutes das Recht auf Auseinandersetzung und Absonderung zustehen würde (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 26 IX, 19). Auch nach den auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Partikularrechten, insbesondere nach dem württemb. Rechte, dem nass. Rechte (vergl. Fenner und Mecke, civilrechtl. Entsch. I, 7, 88, 89, III, 1), dem kurhess. Rechte, dem franz. Rechte (code civil Art 1443) und dem bad. Rechte (§ 40 des bad. Ausf. Ges. zu den Reichsjustizgesetzen v. 3. März 1879), tritt im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes, sei es kraft des Gesetzes, sei es auf Verlangen der Ehefrau, regelmäßig eine vollständige Liquidation des Gesammtgutes, wie der Sondergüter ein; doch fällt nach einer großen Zahl von Rechten das ganze Gesammtgut dann in die Konkursmasse, wenn die Ehefrau von dem ihr beigelegten Rechte Gebrauch macht, sich von der Haftung für die Eheschulden, soweit sie nicht den Gläubigern nach allgemeinen Grundsätzen persönlich haftet, durch Verzicht auf ihren Antheil an der Errungenschaft zu befreien. Ein solches Recht der Ehefrau ist namentlich anerkannt vom württemb., ansbach. und frankf. Rechte, von

dem trier. L. R., dem pfälz. L. R., den coburg. Statuten, sowie dem franz. und bad. Rechte (code civil Art. 1453, 1492 ff.).

Einfluß auf das Gesammtgut;

Ueberwiegende Gründe sprechen dafür, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, so auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft der Ehefrau in Ansehung des Gesammtgutes das Recht auf Auseinandersetzung und Absonderung nach Maßgabe der §§ 14, 44 der Konk. O. gänzlich zu versagen und das Gesammtgut als Theil der Konkursmasse zu behandeln. Diese Art der Regelung ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft sogar noch in höherem Maße als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft durch die Rücksicht auf das Interesse der Gläubiger geboten, weil diejenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute, sondern dem Ehemanne zur Last fallen (§ 1426 Abs. 2) und deren Befriedigung aus dem Gesammtgute bei der Auseinandersetzung wegen des letzteren nach § 1429 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 1376, 1377 Abs. 1 auf Verlangen der Ehefrau ausgeschlossen ist (vergl. die Motive zu § 1377 oben S. 412), bei der Errungenschaftsgemeinschaft noch weit zahlreicher sind, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Das Recht der Ehefrau auf Auseinandersetzung und Absonderung könnte mithin dahin führen, daß die Ehefrau in nicht seltenen Fällen einen Theil der ihr zustehenden Hälfte des Gesammtgutes erhalten würde, während die bezeichneten Gesammtgutsgläubiger des Ehemannes nicht zur Befriedigung gelangten. Ein solches Resultat ist aber mit der Tendenz der neueren Gesetzgebung, insbesondere auch der Konk. O., die Ehefrau vor den Gläubigern des Ehemannes nicht zu bevorzugen, nicht vereinbar. Für die Regelung des Entwurfes kommt ferner in Betracht, daß bei der Errungenschaftsgemeinschaft der dem Gesammtgute zufallende Erwerb in der Regel von dem Ehemanne herrührt, namentlich in den häufigen Fällen, in welchen der letztere ein Erwerbsgeschäft betreibt, und daß sein Sondergut in Folge seiner Verwaltung und Thätigkeit viel häufiger und umfassender in Gesammtgut verwandelt wird, als dies mit dem Sondergute der Ehefrau der Fall ist. Mit dem Rechte auf Auseinandersetzung und Absonderung in Ansehung des Gesammtgutes würde mithin der Ehefrau in zahlreichen Fällen zum Nachtheile der Gläubiger des Ehemannes ein diesen vorgehendes Recht auf einen Antheil an dem von dem Ehemanne herrührenden Vermögen gegeben. Allerdings muß bei der Regelung des Entwurfes die Ehefrau dulden, daß auch die vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Ehemannes, obwohl dieselben im Verhältnisse der Ehegatten zu einander regelmäßig dem Ehemanne zur Last fallen (§ 1426 Abs. 2 Nr. 2), aus dem Gesammtgute befriedigt werden; indessen ist das Gleiche nach § 1423 Abs. 1 verb. mit § 1424 Abs. 1 und § 1360 Abs. 1 auch außerhalb des Konkurses der Fall, wenn jene Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung die Befriedigung aus dem Gesammtgute suchen.

auf das Sondergut der Ehefrau.

Da nach § 1429 Abs. 2 mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen eröffnet wird, die Errungenschaftsgemeinschaft kraft des Gesetzes aufgelöst wird, so versteht es sich von selbst, daß mit jenem Zeitpunkte für die Ehefrau der Anspruch auf Herausgabe ihres Sondergutes nach Maßgabe der Bestimmungen der Konk. O. über die Aus-

sonderung begründet ist. In Folge der Auflösung der Gemeinschaft werden aber auch diejenigen Ersatzansprüche der Ehefrau, welche ihr nach Maßgabe des § 1417 verb. mit den §§ 1294, 1295, sowie des § 1420 gegenüber dem Gesammtgute bei Auflösung der Gemeinschaft zustehen, fällig, und kann sie diese Ansprüche sowie sonstige ihr gegen das Gesammtgut bezw. den Ehemann zustehende Ersatzansprüche als Konkursgläubigerin geltend machen. Andererseits ist auch die Ehefrau zur Erfüllung der ihr auf Grund des § 1420 bei Auflösung der Gemeinschaft obliegenden Ersatzverbindlichkeiten verpflichtet. Diese aus anderen Bestimmungen sich ergebenden Konsequenzen brauchen indessen im Gesetze nicht besonders ausgesprochen zu werden.

Konkurs der Ehefrau.

3. Die weitere Bestimmung des § 1424 Abs. 2, daß im Falle des Konkurses über das Vermögen der Ehefrau die Vorschrift des § 1361 Abs. 2 entsprechende Anwendung findet, beruht auf den gleichen Gründen, wie die letztgedachte Vorschrift. Es wird in dieser Beziehung auf die Motive zu § 1361 oben S. 373 Bezug genommen.

§ 1425.

Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber den Verwandten.

Während der Unterhalt der gemeinschaftlichen Abkömmlinge von den bestehenden Rechten allgemein als ein Theil des ehelichen Aufwandes und daher als eine Gemeinschaftslast behandelt wird, weichen die bestehenden Rechte in der Behandlung der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber einseitigen Verwandten der letzteren von einander ab, indem sie diese Unterhaltspflicht theils als eine Sonderschuld des betreffenden Ehegatten (vergl. Neubauer, Zus. S. 116 Anm. 9), theils als eine Gemeinschaftslast auffassen (vergl. code civil Art. 1409 Nr. 5 und dazu die Motive zu § 1363 oben S. 376; ferner württemb. Entw. §§ 103 ff.). Die Gründe, welche bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in der hier fraglichen Beziehung zu den Vorschriften des § 1363 geführt haben, treffen auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft zu. Es wird in dieser Beziehung auf die Motive zu § 1363 oben S. 376 ff. Bezug genommen. Wie der § 1454 Abs. 2 ergiebt, finden die Vorschriften der §§ 1425, 1363 auch auf den im § 1454 Abs. 1 anerkannten Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten gegen den allein für den schuldigen Theil erklärten anderen Ehegatten entsprechende Anwendung.

§ 1426.

Gemeinschaftlichkeit der Gesammtgutsverbindlichkeiten. Prinzip.

Die Bestimmungen des § 1426 beruhen materiell auf dem Gedanken, daß diejenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, welche entweder von einem der Ehegatten innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechtes für die bestimmungsmäßigen Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft, also namentlich zum Zwecke der Bestreitung des ehelichen Aufwandes (§ 1419), der im § 1418 bezeichneten Ausgaben, sowie derjenigen Ausgaben, welche zur Erhaltung, Verwaltung und Vermehrung des Gesammtgutes dienen, eingegangen sind, oder welche kraft des Gesetzes dem Gesammtgute zur Last fallen. Im Prinzipe

stimmen damit, wie sich aus der in den Motiven zu § 1423 oben S. 519 ff. mitgetheilten Uebersicht ergiebt, auch die bestehenden Rechte überein. Im Einzelnen kommen dieselben allerdings auf Grund jenes Prinzipes zum Theil zu anderen Resultaten. Es hängt dies namentlich damit zusammen, daß sie in sonstigen grundlegenden Fragen, insbesondere soviel die Grenzen des dem Ehemanne zustehenden Verwaltungsrechtes und die rechtliche Verantwortlichkeit des Ehemannes bei Ausübung seines Verwaltungsrechtes und bei der Bestimmung des ehelichen Aufwandes betrifft, von dem Entwurfe abweichen (vergl. die sehr ins Einzelne gehenden Vorschriften des württemb. Entw. §§ 31—114). Auf Grund des bezeichneten Prinzipes in Verbindung mit den Grundsätzen des Entwurfes über das Verwaltungsrecht des Ehemannes und die rechtliche Nichtverantwortlichkeit desselben für die Ausübung jenes Rechtes gegenüber der Ehefrau (§ 1417 verb. mit §§ 1352, 1353, 1364) sind vom Standpunkte des Entwurfes aus alle von dem Ehemanne während des Bestehens der Gemeinschaft eingegangenen Verbindlichkeiten, soweit dieselben überhaupt wirksam sind (vergl. §§ 1417, 1353), auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander Gesammtgutsverbindlichkeiten, es sei denn, daß sie nach Maßgabe des § 1426 Abs. 2 Nr. 1 auf das Vorbehalts- oder Sondergut des Ehemannes sich beziehen. Ferner fallen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche die letztere während bestehender Gemeinschaft mit Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes geschlossen hat oder welche aus einem mit Einwilligung des Ehemannes von der Ehefrau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte herrühren, sofern jene Verbindlichkeiten der Ehefrau nicht unter die im § 1426 Abs. 2 Nr. 1 bezeichnete Ausnahme fallen, sowie die im § 1423 Abs. 3 gedachten Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche die letztere ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes vorgenommen hat, soweit das Gesammtgut dadurch bereichert ist. Den Verbindlichkeiten des Ehemannes und der Ehefrau aus Rechtsgeschäften stehen innerhalb der gedachten Grenzen die Verbindlichkeiten gleich, welche aus Rechtsstreitigkeiten entstanden sind. Weiter gehören zu den Gesammtgutsverbindlichkeiten, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, die Verbindlichkeiten, welche zu den nach den Vorschriften des § 1418 von dem Gesammtgute zu tragenden Lasten eines Sondergutes gehören oder in Folge eines Rechtes oder des Besitzes einer Sache entstanden sind, welche zu dem Gesammtgute oder zu einem Erwerbsgeschäfte gehören, das von einem der Ehegatten mit seinem Sondergute für Rechnung des Gesammtgutes betrieben wird, sowie die nach Maßgabe der §§ 1425, 1363, 1454 Abs. 2 dem Ehemanne obliegende gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber den eigenen Verwandten, den Verwandten der Ehefrau und einem geschiedenen früheren Ehegatten des Ehemannes oder der Ehefrau, soweit nicht diese Unterhaltspflicht in Folge des Besitzes von Vorbehalts- oder Sondergut begründet oder vergrößert ist (vergl. in dieser Hinsicht die Motive zu § 1316 oben S. 263 und zu § 1367 oben S. 286). Anstatt die Gesammtgutsverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, im Gesetze einzeln aufzuzählen, hat übrigens der Entwurf den thatsächlichen

Verhältnissen entsprechend und im Anschlusse an § 1367 Abs. 1 den Weg eingeschlagen, als Regel den Satz hinzustellen, daß die Gesammtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fallen, daneben aber die Ausnahmen von dieser Regel speziell zu bestimmen. Es beruht diese Art der Regelung auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche den Entwurf veranlaßt haben, bei der Bestimmung des Begriffes der Errungenschaft von der Regel auszugehen, daß das Vermögen, welches der Ehemann, und das Vermögen, welches die Ehefrau während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, Gesammtgut wird, und daneben die Vermuthung anzuerkennen, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut ist (vergl. § 1411 Abs. 1, § 1421 Abs. 1; Motive zu § 1411 oben S. 494 ff.). Anlangend die einzelnen im § 1426 Abs. 2 bestimmten Ausnahmen von der Regel des § 1426 Abs. 1, so entsprechen die Nr. 1, 3—5 den Nrn. 1—4 des § 1367 Abs. 2. Wegen der Begründung derselben im Einzelnen wird auf die Motive zu § 1367 oben S. 385 ff. Bezug genommen. Die im § 1426 Abs. 2 unter Nr. 2 bestimmte weitere Ausnahme beruht auf dem beschränkten Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft. Die Beschränkung der Nr. 2, 3 auf die Verbindlichkeiten des Ehemannes hat darin ihren Grund, daß die gleichen Verbindlichkeiten der Ehefrau bei der Errungenschaftsgemeinschaft — abweichend von der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1362) — nach § 1423 Abs. 2 überhaupt Gesammtgutsverbindlichkeiten nicht sind. In Ansehung der Folgen, welche sich daraus ergeben, daß eine Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last fällt oder nicht, wird auf die Motive zu § 1367 oben S. 384 ff. verwiesen.

Ausnahmen.

§ 1427.

Ausstattung durch den Ehemann.

Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1368), behandelt der Entwurf auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft die Zusicherung oder Gewährung einer den Verhältnissen des Gesammtgutes entsprechenden Ausstattung nach Maßgabe des § 1500, ohne zwischen gemeinschaftlichen und einseitigen Kindern zu unterscheiden, als eine Gesammtgutslast. Die Gründe für diese Art der Behandlung sind dieselben, welche bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu der Vorschrift des § 1368 geführt haben. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft liegt die Sache allerdings insofern anders, als bei derselben das Gesammtgut regelmäßig nur aus den laufenden Einnahmen gebildet wird, Ausstattungen aber nicht aus den laufenden Einnahmen, sondern aus dem Stamme des Vermögens gegeben zu werden pflegen. Indessen kann auf diesen Unterschied aus den in den Motiven zu § 1417 oben S. 507 hervorgehobenen Gesichtspunkten in Ansehung der Ausstattungen ebensowenig durchschlagendes Gewicht gelegt werden, wie in Ansehung solcher aus dem Gesammtgute gewährter Schenkungen, welche durch eine sittliche oder auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden. Auch von den auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechten wird die Gewährung einer Ausstattung an gemeinschaftliche Kinder vielfach als Gemeinschaftslast behandelt,

nicht dagegen die Gewährung einer Ausstattung an einseitige Kinder (vergl. insbes. württemb. L. R. IV, 13 § 1; code civil Art. 1438, 1439; württemb. Entw. §§ 99—102, 47, 103 ff.; hess. Entw. Art. 512, 448, 449). Die Gründe, aus welchen der Entwurf eine solche Unterscheidung hier wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft als angemessen nicht erachtet hat, sind in den Motiven zu § 1365 S. 383 dargelegt.

§ 1428.

Zeit der Geltendmachung gegenseitiger Ansprüche.

Wegen der Begründung des § 1428 wird auf die Motive zu § 1369 oben S. 390 Bezug genommen, wo in der hier fraglichen Beziehung auch die Rechte der partikulären Gütergemeinschaft bereits Berücksichtigung gefunden haben.

§§ 1429, 1430.

Auflösungsgründe. Geltendes Recht.

1. Alle bestehenden Rechte stimmen darin überein, daß die Errungenschaftsgemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten und durch Scheidung der Ehe aufgelöst wird. Nach den meisten Rechten mit Errungenschaftsgemeinschaft kann ferner die Auflösung der Gemeinschaft durch Ehevertrag vereinbart werden. Nach dem preuß. A. L. R. ist jedoch die vertragsweise Aufhebung der auf Provinzialgesetzen oder Statuten sich gründenden Erwerbsgemeinschaft — im Gegensatze zu der auf Vertrag beruhenden — regelmäßig ausgeschlossen (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 413, 419), und das franz. Recht (code civil Art. 1395) verbietet nach Eingehung der Ehe überhaupt die Aenderung eines vorher geschlossenen Ehevertrages (vergl. des Näheren die Motive zu § 1333 oben S. 305 ff.).

Auf einseitigen Antrag eines Ehegatten findet während der Ehe eine Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft regelmäßig nicht statt; doch gestatten einzelne Rechte jedem der Ehegatten, unter gewissen Voraussetzungen bei Vermögensverfall des anderen, insbesondere im Falle der Konkurseröffnung, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen (bamberg. L. R.; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 420, 392, 410, 421). Einzelne andere Rechte geben nur der Ehefrau das Recht, bei Vermögensverfall des Ehemannes die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen. Es gehören dahin das ansbach. Recht, das württemb. Recht sowie das franz. und bad. Recht (code civil Art. 1443; § 40 des bad. Ausf. Ges. zu den R. Just. Gesetzen v. 3. März 1879). Anlangend insbesondere das württemb. Recht, so ist es bestritten, ob nicht durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes die Errungenschaftsgemeinschaft kraft des Gesetzes aufgehoben wird, nach Beendigung des Konkurses jedoch in Ermangelung einer anderweiten Verabredung stillschweigend von selbst wieder eintritt. In dieser Art ist das Verhältniß von dem württemb. Entw. §§ 165, 226, 234 geregelt. Keinem Zweifel unterliegt es übrigens, daß auch nach dem geltenden württemb. Rechte die Ehefrau — von gewissen Ausnahmen abgesehen — sowohl im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes, als auch außerhalb des Konkurses, wenn der Ehemann ein

verschwenderisches Leben führt und dadurch bereits eine erhebliche Einbuße entstanden ist, durch Anrufung der sog. weiblichen Freiheiten die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft mit der Wirkung herbeiführen kann, daß die gesammte Errungenschaft dem Ehemanne ausschließlich zufällt, die Ehefrau aber von der Verbindlichkeit, die eheliche Einbuße und die Sozialschulden zur Hälfte zu tragen, soweit sie für die letzteren nicht nach allgemeinen Grundsätzen persönlich haftet, befreit wird (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 19); streitig ist dagegen, ob die Errungenschaftsgemeinschaft nach Beendigung des Konkursverfahrens von selbst wieder eintritt oder in Ermangelung einer anderweiten Vereinbarung vollständige Gütertrennung stattfindet.

Daß nach verschiedenen Rechten mit Errungenschaftsgemeinschaft im Falle dauernder Verhinderung des Ehemannes, namentlich im Falle dauernder Abwesenheit des letzteren, das Verwaltungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes auf die Ehefrau übergeht, wurde bereits in den Motiven zu § 1417 oben S. 510 hervorgehoben.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf geht zunächst davon aus, daß außer im Falle der Auflösung der Ehe auch in denjenigen Fällen, in welchen sogar die Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft erfolgt (§§ 1371, 1372), die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft eintritt (§ 1429 Abs. 1). Außerdem soll aber im Anschlusse an die Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes über die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung (§§ 1327, 1328 bis 1330) die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft und Trennung der Güter in denjenigen nicht schon durch die entsprechende Anwendung der §§ 1371, 1372 gedeckten Fällen eintreten bezw. von der Ehefrau verlangt werden können, in welchen nach jenen Bestimmungen die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung und Trennung der Güter kraft des Gesetzes oder auf Antrag der Ehefrau erfolgt (§§ 1429 Abs. 2—4). Diese Gleichstellung der Errungenschaftsgemeinschaft mit dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte in Ansehung der Auflösungsgründe rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die erstere gewissermaßen nur als eine Modifikation des letzteren sich darstellt, andererseits die Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes in Ansehung des Sondergutes der Ehefrau für Rechnung des Gesammtgutes ein so wesentliches Element der Errungenschaftsgemeinschaft ist, daß die letztere ohne jene Nutznießung und Verwaltung nicht fortbestehen kann. Im Hinblicke auf den durch § 1429 Abs. 1 für entsprechend anwendbar erklärten § 1372 Nr. 3 ist im § 1429 Abs. 3 die Nr. 2 des § 1328 nicht allegirt. Erfolgt die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund des § 1429 Abs. 3, so findet nach § 1429 Abs. 1 der § 1381 entsprechende Anwendung. Aus diesem Grunde kommt für die Fälle des § 1429 Abs. 3 der § 1330 nicht in Betracht.

Konkurs des Ehemannes.

Anlangend insbesondere die Bestimmungen des § 1429 Abs. 2, daß die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft auch mit der Rechtskraft des Beschlusses erfolgt, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Ehemannes eröffnet wird, und mit der Erlassung des Urtheiles, durch welches der Ehemann für todt erklärt wird, so treffen die entscheidenden Gründe, aus welchen nach dem Entwurfe in jenen Fällen bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Auflösung der letzteren nicht eintreten soll (vergl. die Motive zu § 1371 S. 393 und

zu § 1372 oben S. 398), bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht zu. Das durch die allgemeine Gütergemeinschaft begründete, regelmäßig das ganze Vermögen ergreifende Verhältniß ist ein viel innigeres, als dies bei der Errungenschaftsgemeinschaft der Fall ist. Die Auflösung der ersteren hat daher weit einschneidendere Folgen, als die Auflösung der letzteren. Von besonderem Gewichte ist in dieser Beziehung, daß mit der Errungenschaftsgemeinschaft nicht, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, ein besonderes gütergemeinschaftliches Erbrecht verbunden ist. Auch nach der Mehrzahl der bestehenden Rechte ist namentlich der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes mehr oder weniger ein Einfluß auf die Errungenschaftsgemeinschaft bezw. auf die Rechte des Ehemannes eingeräumt. Zweifelhaft kann es allerdings sein, ob namentlich im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft kraft des Gesetzes oder nur auf Verlangen der Ehefrau eintreten soll. Es läßt sich nicht verkennen, daß der letztere Weg an sich dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft mehr entsprechen würde und daß der Ehefrau die kraft Gesetzes eintretende Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft wegen des ihr dadurch entgehenden Antheiles an dem späteren Erwerbe des Ehemannes unter Umständen nachtheilig und unerwünscht sein kann. Auf der anderen Seite kommt indessen in Betracht, daß, wenn die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes kraft des Gesetzes eintritt, das Verhältniß sich weit einfacher gestaltet und namentlich im Interesse der Ehefrau wegen der ihr nach den §§ 1417, 1294, 1295, 1420 zustehenden, aber erst bei Auflösung der Gemeinschaft fällig werdenden Ersatzansprüche eine besondere Bestimmung entbehrlich wird, nach welcher auf das Sondergut der Ehefrau in dem hier fraglichen Falle dieselben Bestimmungen Anwendung finden, welche Anwendung finden würden, wenn durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft erfolgt wäre (vergl. die Motive zu § 1424 oben S. 529 ff.). Um jedoch materiell dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft und den Interessen der Ehefrau gerecht zu werden, bestimmt der § 1430 Abs. 2, daß, wenn die Auflösung in Folge des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes erfolgt ist, die Ehefrau die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft verlangen kann. Damit aber die Ehefrau das ihr beigelegte Recht nicht durch Spekulationen zu mißbrauchen in der Lage ist, soll der Anspruch der Ehefrau auf Wiederherstellung erlöschen, wenn derselbe nicht vor Beendigung des Konkurses rechtshängig gemacht ist.

Wiederherstellung der Gemeinschaft: auf Verlangen der Ehefrau,

Wie der Ehefrau im Falle der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft in Folge des Konkurses des Ehemannes, so muß andererseits dem letzteren im Falle der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft aus einem der im § 1328 Nr. 3, 4 bezeichneten Gründe oder in Folge der Todeserklärung das Recht beigelegt werden, unter den im § 1331 Abs. 1 und im § 1332 bezeichneten Voraussetzungen die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft zu verlangen (§ 1430 Abs. 1). Die Einräumung dieses Rechtes ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft in noch höherem Maße, als bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte durch die Billigkeit geboten, weil bei der Errungenschafts-

auf Verlangen des Ehemannes.

gemeinschaft — im Gegensatze zu dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte (§ 1289) — dem Ehemanne ein Antheil an demjenigen gebührt, was die Ehefrau durch ihre Arbeit und den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt. Die Bestimmungen des § 1430 Abs. 3 rechtfertigen sich durch die Analogie der Verhältnisse.

Rechtsverhältniß nach der Auflösung.

Geltendes Recht.

2. Anlangend die Wirkungen der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft, so finden nach denjenigen Rechten, nach welchen die Errungenschaftsmasse im Miteigenthume beider Ehegatten steht, auf die Auseinandersetzung wegen des Gesammtgutes im Allgemeinen die gewöhnlichen Grundsätze über die Auseinandersetzung einer Gemeinschaft bezw. über die Erbauseinandersetzung Anwendung (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 664, 661; code civil Art. 1498, 1476). Das Theilungsverhältniß ist in den bestehenden Rechten, namentlich je nachdem die Ehe eine beerbte oder unbeerbte ist, sehr verschieden bestimmt; doch bildet die Halbtheilung die Regel. Dies gilt namentlich nach dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 664, 637, 638, dem franz. Rechte (code civil Art. 1498, 1474), dem württemb. L. R. III, 7 § 2, IV, 5 §§ 2 ff., der hess. darmst. Verordn. v. 1795 § 4 und nach vielen bayr. Rechten (vergl. Neubauer S. 53, 54, 120 ff.).

Wie im Falle der Auflösung der Gemeinschaft nach dem geltenden Rechte die Schuldenhaftung der Ehegatten gegenüber den Gläubigern sich gestaltet, ist in den Motiven zu § 1423 oben S. 521 ff. im Allgemeinen bereits dargelegt. Nicht minder verschieden, wie die Bestimmungen über die Schuldenhaftung gegenüber den Gläubigern, sind die Bestimmungen des geltenden Rechtes darüber, wer die Einbuße bei der Errungenschaftsgemeinschaft zu tragen hat, wenn das Gesammtgut zur Bestreitung der Ausgaben, für welche es bestimmt ist, nicht ausreicht, ob beide Ehegatten gemeinschaftlich oder der Ehemann allein. Die geschichtliche Entwickelung der auf dem Boden der partikulären Gütergemeinschaft stehenden Rechte neigt sich dahin, die Ehefrau von der Verpflichtung, die Einbuße mitzutragen, zu befreien. Es ist dabei zu beachten, daß eine solche Befreiung mittelbar auch nach denjenigen Rechten stattfindet, nach welchen die Ehefrau, wenn sie auf ihren Antheil an der Errungenschaft verzichtet, ihr Sondergut unverkürzt zurückzufordern berechtigt ist, nicht minder nach denjenigen Rechten, nach welchen die Ehefrau während bestehender Gemeinschaft dem Ehemanne aus ihrem Sondergute einen Zuschuß zu den gemeinschaftlichen Lasten zu geben nicht verpflichtet ist und für die von dem Ehemanne einseitig eingegangenen Eheschulden nicht haftet, nach Auflösung der Gemeinschaft die letzteren zwar nach Verhältniß ihres Antheiles an der Errungenschaft übernehmen muß, sich aber durch die Rechtswohlthat des Inventares gegen die Haftung über diesen Antheil hinaus sowohl gegenüber den Gläubigern als gegenüber dem Ehemanne schützen kann. Hält man dies fest, so ergiebt sich, daß in einem großen Theile des Herrschaftsgebietes der partikulären Gütergemeinschaft eine Verpflichtung der Ehefrau, die Einbuße mitzutragen, nicht besteht. Ob dies gemeinrechtlich der Fall, ist bestritten. Anerkannt ist jene Verpflichtung allerdings nach der Mehrzahl der bayr. Rechte; doch ist die Frage in Ansehung einzelner Rechte, namentlich des bayr. L. R., des ansbach. und des nürnb. Rechtes, nicht unbestritten (vergl. Neubauer, Zus. S. 120 ff.). Ebenso besteht jene Verpflichtung in Nassau (vergl. nass. Verordn. v. 10. Januar 1825

§ 8; Seuffert XXX, 155). Dagegen hat nach franz. und bad. Rechte allein der Ehemann die Einbuße zu tragen (code civil Art. 1471, 1472, 1474, 1483 ff., 1492 ff., 1498). Dem franz. Rechte schließt sich, wenngleich in dem Wege abweichend, doch im Resultate übereinstimmend, der ehrenbreitst. Entw. §§ 79, 82 an. Nach dem hess. Entw. IV, 2 Art. 461, 512 sind zwar die Ehegatten nach dem Verhältnisse ihrer Antheile an dem gemeinschaftlichen Vermögen zu den gemeinschaftlichen Lasten beizutragen verpflichtet; doch kann die Ehefrau von dieser Verpflichtung sich dadurch, daß sie auf die Gemeinschaft verzichtet, befreien (Art. 475, 492, 493, 513; vergl. auch Art. 483, 491). Ebenso führen die Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 406—408, 661, 664 zu dem Ergebnisse, daß der Ehemann die Einbuße allein zu tragen hat. Auf demselben Boden stehen — allerdings nicht unbestritten — das jüt. Low und das dithmarsch. L. R., die Praxis des kurhess. Rechtes, die hess. darmst. Verordn. v. 1795 § 8 und das frankf. Recht (frankf. Gesetz v. 9. November 1850). Nach dem württemb. Rechte hat die Ehefrau zwar an sich die Hälfte der Einbuße zu tragen; doch kann sie sich durch die Anrufung der sog. weiblichen Freiheiten (vergl. oben S. 534) von dieser Verpflichtung befreien. Der württemb. Entw. §§ 150 ff. räumt, um dem Widerstreite der Interessen zu genügen (vergl. die Motive zu jenem Entw. S. 146 ff.), der Ehefrau jenes Recht nur unter der Bedingung ein, daß sie die Hälfte ihres Vermögens opfert.

Standpunkt des Entwurfes.

Der § 1429 Abs. 1 überträgt, soviel das Rechtsverhältniß des Gesammtgutes und die Auseinandersetzung wegen des letzteren nach Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft betrifft, die in dieser Beziehung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft maßgebenden Vorschriften der §§ 1373—1380, 1382 auch auf die Errungenschaftsgemeinschaft. Die Gründe, auf welchen jene Vorschriften beruhen, treffen auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft in vollem Maße zu. Es gilt dies insbesondere auch von dem im § 1380 zum Ausdrucke gelangten Grundsatze, daß der Ehemann die Einbuße allein zu tragen hat. Entscheidend fällt in dieser Hinsicht namentlich ins Gewicht, daß der Ehemann allein das Maß des für das eheliche Leben zu machenden Aufwandes bestimmt, daß ihm die Verwaltung der beiderseitigen Sondergüter zusteht und die Art der Nutzung, sowie die Größe des zu ziehenden Ertrages derselben in seiner Hand liegt, daß er ferner — abgesehen von den aus den §§ 1417, 1353, 1364, 1365 Abs. 1 sich ergebenden Beschränkungen — im Wesentlichen frei, und ohne dieserhalb der Ehefrau verantwortlich zu sein, über das Gesammtgut verfügt, daß ihm nach der Natur der Verhältnisse vorzugsweise die erwerbende Thätigkeit obliegt und die Ehefrau eine solche ohne seine Einwilligung nicht einmal ausüben darf, daß mithin im Großen und Ganzen sowohl die Einnahmen wie die Ausgaben des Gesammtgutes von dem Ehemanne abhängen und das Sondergut der Ehefrau daher, wenn die letztere die Einbuße mittragen müßte, mittelbar der Verfügung des Ehemannes unterworfen sein würde. Die Auffassung des Entwurfes, daß die Errungenschaftsgemeinschaft bezweckt, der Ehefrau durch die Zusicherung eines Antheiles an der Errungenschaft eine günstigere Stellung wie nach dem Systeme der Verwaltungsgemeinschaft einzuräumen, nicht aber dem Ehemanne, wenn auch nur mittelbar, größere Rechte über das Sondergut der Ehefrau zu verschaffen und dasselbe

Tragung der Einbuße.

dadurch der Gefahr des Verlustes auszusetzen, wird auch, wie die obige Uebersicht des geltenden Rechtes zeigt, durch die geschichtliche Entwickelung bestätigt (vergl. die Einleitung zum ehelichen Güterrechte oben S. 151 ff.).

Einbuße durch Verschulden der Ehefrau,

Von dem Grundsatze, daß die Ehefrau nicht verpflichtet ist, die Einbuße mitzutragen, hat der Entwurf auch für solche Fälle keine Ausnahme gemacht, in welchen die Ehefrau selbst durch ihre Unordnung oder Verschwendung die entstandene Einbuße verschuldet oder in welchen sie Gegenstände, welche zur Errungenschaft gehören, unterschlagen hat. In Fällen der Art versagt allerdings das württemb. Recht der Ehefrau das Recht, die sog. weiblichen Freiheiten anzurufen. Eine Ausnahme der ersten Art ist indessen wegen der Unbestimmtheit ihrer Voraussetzungen bedenklich; auch macht sie Beweisführungen erforderlich, welche das innere Familienleben in einer dem ehelichen Verhältnisse widersprechenden Weise aufdecken. Zudem schützt den Ehemann die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung des Gesammtgutes und ihres Sondergutes (§§ 1417, 1300 ff., 1352 Abs. 2, § 1423 Abs. 2) und die nach § 1278 Abs. 3 ihm beigelegte Befugniß, das der Ehefrau nach § 1278 Abs. 1 zustehende Recht der Schlüsselgewalt zu beschränken oder auch vollständig zu entziehen. Eine Ausnahme der zweiten Art von dem hier fraglichen Grundsatze aber würde den Karakter einer Strafbestimmung haben.

durch ein von ihr betriebenes Erwerbsgeschäft.

Zweifelhafter kann es sein, ob nicht für den Fall eine Ausnahme gerechtfertigt sein würde, wenn die Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Der Betrieb eines solchen Erwerbsgeschäftes geht, wenn das letztere nicht zum Vorbehaltsgute der Ehefrau gehört (§§ 1416, 1349), bei der Errungenschaftsgemeinschaft für Rechnung des Gesammtgutes (§§ 1411, 1414, 1423 Abs. 2 Nr. 3). Die Ehefrau ist aber vermöge des ihr innerhalb eines solchen Geschäftsbetriebes zustehenden Verfügungsrechtes (§§ 1417, 1356, 1423 Abs. 2 Nr. 3) in größerem Maße, als unter gewöhnlichen Verhältnissen, in der Lage, Verluste herbeizuführen, und scheint es daher unbillig zu sein, wenn der Ehemann die Gefahr solcher Verluste, wenn sie den Betrag des Gesammtgutes übersteigen, allein tragen soll. Die einzelnen Fälle können hier indessen je nach der Art und dem Umfange des Erwerbsgeschäftes, der Veranlassung eines solches Betriebes und der Gründe, welche die Einbuße veranlaßt haben, so verschieden liegen, daß sie eine allgemeine Bestimmung, durch welche die Ehefrau in solchen Fällen zur Theilnahme an der Einbuße für verpflichtet erklärt würde, nicht zulassen. Eine Ehefrau, welche, um dem durch schlechte Wirthschaft oder Unglück des Ehemannes eingetretenen Mangel abzuhelfen, mit Einwilligung des Ehemannes ein selbständiges Erwerbsgeschäft beginnt, sich schwerer Arbeit unterzieht und dadurch der Errungenschaft nur Gewinn und keinen Verlust zuführt, darf, wenn sich trotzdem eine Einbuße herausstellt, nicht lediglich wegen des von ihr unternommenen Betriebes des Erwerbsgeschäftes für die Einbuße mithaftbar gemacht werden. Gegen die aus dem Betriebe eines selbständigen Erwerbsgeschäftes der Ehefrau für den Ehemann sich ergebenden Gefahren kann der letztere sich dadurch schützen, daß er seine Einwilligung zu dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes versagt oder der Ehefrau nur gegen die Verpflichtung der-

selben, einen Theil der Einbuße zu übernehmen, ertheilt (vergl. auch die Motive zu § 1367 oben S. 387).

Nachwirkungen zu Gunsten des überlebenden Ehegatten.

3. Besondere Nachwirkungen der Errungenschaftsgemeinschaft hat der Entwurf mit der letzteren für den Fall der Auflösung derselben durch den Tod eines der Ehegatten nicht verbunden. Die Gründe, welche bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dahin geführt haben, ein besonderes gütergemeinschaftliches Erbrecht des überlebenden Ehegatten mit fortgesetzter Gütergemeinschaft anzuerkennen, treffen für die Errungenschaftsgemeinschaft nicht zu. Bei der letzteren tritt nicht, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, eine Gemeinschaft aller vermögensrechtlichen Interessen beider Ehegatten und dementsprechend eine vollständige Verschmelzung der beiderseitigen Vermögen zu einem einzigen Vermögen ein, welches in allen Beziehungen, und deshalb auch für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten, die Funktion haben soll, als Vermögen sowohl des einen als des anderen Ehegatten zu dienen. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft werden vielmehr nur die laufenden Einnahmen zu einem gemeinschaftlichen Vermögen vereinigt, und hat das letztere, soweit es nicht zu den für seinen Erwerb und seine Erhaltung erforderlichen Ausgaben verwendet werden muß, lediglich den Zweck, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu dienen. Dieser Zweck fällt aber mit der Auflösung der Ehe von selbst fort. An sich ist zwar auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine Fortsetzung des durch dieselbe begründeten Verhältnisses zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen möglich. Eine solche Fortsetzung des Gemeinschaftsverhältnisses über den Tod des einen Ehegatten hinaus liegt indessen nicht in dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft; vielmehr bildet bei der letzteren das unter den Ehegatten bestehende persönliche Verhältniß eine wesentliche Voraussetzung der Gemeinschaft. Bestätigt wird diese Auffassung dadurch, daß die auf dem Boden der reinen Errungenschaftsgemeinschaft stehenden Rechte eine Fortsetzung der Gemeinschaft, selbst bei beerbter Ehe und gegenüber gemeinschaftlichen Abkömmlingen, regelmäßig nicht eintreten lassen. Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht allerdings der ehrenbreitst. Entw., nach welchem die zunächst für die gesetzliche Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft bestimmte Fortsetzung der Gütergemeinschaft auch bei der reinen Errungenschaftsgemeinschaft stattfinden soll. Auch finden sich in vielen Rechten der Errungenschaftsgemeinschaft Bestimmungen, welche dem überlebenden Ehegatten mehr oder weniger ausgedehnte Rechte an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten einräumen; allein es handelt sich dabei nicht um eine eigentliche Fortsetzung der Gütergemeinschaft, sondern um erbrechtliche Bestimmungen, auf Grund deren der überlebende Ehegatte entweder das Gesammtgut oder den Nachlaß überhaupt oder eine Quote oder gewisse Bestandtheile des letzteren (die Mobilien) zum unbeschränkten Eigenthume (sog. statutarische Portion) oder zum Nießbrauche (Besitz) erhält. Derartige Bestimmungen, welche meistens wieder verschieden sind, je nachdem die Ehe beerbt oder unbeerbt oder der Ehemann oder die Ehefrau der überlebende Theil ist, finden sich namentlich in den schlesw. Rechten, im nass. Rechte, im frankf. Rechte, im kasselnb. L. R., im pfälz. L. R., im solms. L. R., in der henneb. L. O., den coburg. Statuten, dem württemb. L. R. und den meisten

bayr. Rechten (Neubauer S. 20, 21, 35, 36, 53, 54, 59, 60, 69, 72, 120 ff.). Von den Bestimmungen dieser Art hängen indessen mit der Errungenschaftsgemeinschaft unmittelbar nur diejenigen zusammen, welche, wie z. B. das bayr. L. R., das dithmarsch. und das fehmarnsch. L. R., das Gesammtgut anders behandeln, wie das übrige Vermögen des verstorbenen Ehegatten. Solche lediglich das Gesammtgut betreffende Bestimmungen bilden jedoch die Ausnahme. Regelmäßig wird das Gesammtgut zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten getheilt, und erstrecken sich die dem überlebenden Ehegatten zukommenden Vortheile, mögen sie in einem Erbrechte oder in einem Nießbrauche bestehen, gleichmäßig auf den gesammten aus dem Sondergute und dem Gesammtgutsantheile des verstorbenen Ehegatten gebildeten Nachlaß des letzteren. Derartige Bestimmungen stehen mit der Errungenschaftsgemeinschaft als solcher in keinem unmittelbaren inneren Zusammenhange. In Ansehung des statutarischen Erbrechtes an der Substanz des Nachlasses oder eines Theiles des letzteren ist dies ohne Weiteres klar. Der Nießbrauch an dem Nachlasse läßt sich zwar in der Art als eine Folge der Errungenschaftsgemeinschaft denken, daß der durch dieselbe während der Ehe für beide Ehegatten gemeinschaftlich an dem beiderseitigen Vermögen begründete Nießbrauch in der Hand des überlebenden Ehegatten konsolidirt. Er kann aber auch als eine lediglich durch das eheliche Verhältniß als solches ohne Rücksicht auf das während der Ehe bestehende eheliche Güterrecht begründete erbrechtliche Folge zu Gunsten des überlebenden Ehegatten aufgefaßt werden, und für diese Auffassung spricht, daß nach allen hier in Rede stehenden Rechten der Ertrag des Nießbrauches nicht gemeinschaftliches Vermögen des überlebenden Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, wie dies bei einer Fortsetzung der Gütergemeinschaft konsequent der Fall sein müßte, sondern freies Eigenthum des überlebenden Ehegatten wird und höchstens, auch dies aber keineswegs allgemein, eine Erweiterung der dem letzteren obliegenden gesetzlichen Unterhalts- und Ausstattungspflicht eintritt. In der geschichtlichen Entwickelung auch der partikulären Gütergemeinschaft tritt zwar ein gewisser Zusammenhang des während der Ehe bestehenden Güterrechtes und der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten hervor. Mit der Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft des fränk. Rechtes und dem dasselbe beherrschenden Prinzipe der gesammten Hand hängt das Mobiliarerbrecht des überlebenden Ehegatten, sowie das Verfangenschaftsrecht und das Leibzuchtsrecht in Ansehung des unbeweglichen Vermögens zusammen. Mit dem Uebergange zur reinen Errungenschaftsgemeinschaft und dem Zurücktreten des Prinzipes der gesammten Hand auf der einen Seite und dem Ersatze des Mobiliarerbrechtes und des Verfangenschaftsrechtes durch ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten an einer Quote des gesammten Nachlasses und durch den Nießbrauch an dem übrigen Theile desselben auf der anderen Seite hat jener Zusammenhang sich indessen mehr und mehr verflüchtigt, und kann man jetzt die Bestimmungen über das während der Ehe durch die Errungenschaftsgemeinschaft begründete Verhältniß und die bei dem Tode eines der Ehegatten eintretenden erbrechtlichen Vortheile des überlebenden Ehegatten nicht mehr als im Kausalzusammenhange mit einander stehend betrachten. Unverkennbar tritt dies in denjenigen Rechten

hervor, nach welchen, wie dies z. B. in Württemberg die herrschende Auffassung ist (vergl. auch württemb. Entw. §§ 168, 175, 161), das Erbrecht und der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten nicht dadurch bedingt sind, daß die Ehegatten in der das gesetzliche eheliche Güterrecht bildenden Errungenschaftsgemeinschaft gelebt haben. Unverkennbar zeigt es sich auch darin, daß der lebenslängliche Nießbrauch des überlebenden Ehegatten in großen und wichtigen Rechtsgebieten der Errungenschaftsgemeinschaft, z. B. in den Gebieten der schlesw. Rechte, des bayr. L. R., des althess. Rechtes und der hess. darmst. Verordn. v. 1795, sowie in dem ganzen Gebiete des franz. Rechtes, nicht stattfindet. Wenn hiernach ein nothwendiger innerer Zusammenhang zwischen der Errungenschaftsgemeinschaft und den erbrechtlichen Vortheilen des überlebenden Ehegatten, insbesondere dem lebenslänglichen Nießbrauche des letzteren, nach den bestehenden Rechten nicht angenommen werden kann, so darf auch der Entwurf jene Vortheile, namentlich den Nießbrauch, nicht als Folge des vertragsmäßigen Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft behandeln, um so weniger, als in einem großen Theile des Rechtsgebietes der Errungenschaftsgemeinschaft und, wenn man auch das franz. Recht in Betracht zieht, wie dies in der hier fraglichen Beziehung geschehen muß, in dem weitaus größeren Theile ein Nießbrauch des überlebenden Ehegatten oder ein dem Nießbrauche ähnliches Recht nicht anerkannt ist. Es handelt sich vielmehr um eine erbrechtliche bezw. eherechtliche Frage allgemeiner Art, welche im Erbrechte dahin entschieden ist, daß dem überlebenden Ehegatten an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten kein erbrechtlicher Nießbrauch, sondern neben einem in gewissen Mobilien bestehenden Voraus nur ein je nach der Nähe des Grades der konkurrirenden Verwandten verschieden abgestuftes Erbrecht zustehen soll (§ 1971). Durch diese allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen ist für den überlebenden Ehegatten auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft in ausreichendem Maße gesorgt. Wollen die Ehegatten sich einander außerdem den Nießbrauch zuwenden, so können sie dies, soweit nicht das Pflichttheilsrecht der Kinder und Eltern entgegensteht, im Wege des Vermächtnißvertrages (§ 1962) vereinbaren.

V. Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft.

§ 1431.

Einleitung.

Im Hinblicke auf das weite Geltungsgebiet des Güterstandes der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft im Deutschen Reiche, welcher — abgesehen von einigen kleineren Rechtsgebieten (insbesondere den Gebieten des jüt. Low, des kurköln. L. R., des kurtrier. L. R., des Lamprechtschen Statutes und der Statuten der Städte Greußen und Frankenhausen) — in dem ganzen Rechtsgebiete des franz. und des bad. Rechtes den gesetzlichen Güterstand bildet, ist es aus den in der Einleitung zu dem ehelichen Güterrechte oben S. 141 ff. bereits näher dargelegten Gründen durch das Bedürfniß geboten, auch den bezeichneten Güterstand als vertragsmäßigen Güterstand im Gesetze speziell zu regeln. Bei dieser Regelung sind von den auf dem Boden jenes

Güterstandes stehenden Rechten im Wesentlichen nur das franz. und bad. Recht berücksichtigt. Das Geltungsgebiet der übrigen hierher gehörenden Rechte ist nur ein verhältnißmäßig kleines und die Bestimmungen derselben weichen vielfach von einander ab. Manche derselben stehen der reinen Errungenschaftsgemeinschaft, manche dem franz. Rechte näher. Wie schon in den Motiven zu § 1410 oben S. 491 hervorgehoben wurde, fehlt es an einem Bedürfnisse, auch den besonderen, zudem oft sehr verworrenen und unklaren Bestimmungen jener Rechte im Gesetze Rechnung zu tragen. Auch bei der Ausarbeitung des auf dem Boden der Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft stehenden ehrenbreitst. Entw., welcher das eheliche Güterrecht im Bezirke des vormaligen Justizsenates Ehrenbreitstein, also in demjenigen Bezirke zu ordnen bestimmt war, welcher (abgesehen vom jüt. Low) das hauptsächliche Geltungsgebiet der hier fraglichen, in der Mitte zwischen der Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft stehenden deutschen Rechte bildet, wurde auf die einzelnen Bestimmungen dieser Rechte kein Gewicht gelegt, sondern auf der Grundlage des Prinzipes der vollen Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft unter thunlichster Anschließung an das franz. Recht ein selbständiges System konsequent durchgeführt.

Gestaltung nach Analogie der allg. Gütergemeinschaft.

Die Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft des franz. Rechtes steht der allgemeinen Gütergemeinschaft weit näher als der Errungenschaftsgemeinschaft. Der Ausschluß des unbeweglichen Vermögens von der Gemeinschaft bildet eine Ausnahme, welche zwar kraft des Gesetzes eintritt, dadurch aber den Karakter der Ausnahme nicht verliert. Besitzt keiner der Ehegatten unbewegliches Vermögen, so fällt die Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes mit der allgemeinen Gütergemeinschaft vollständig zusammen. Dem entsprechend behandelt auch der Entwurf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft als eine allgemeine Gütergemeinschaft mit der Modifikation, daß das beim Beginne der Gemeinschaft einem der Ehegatten zustehende, sowie das während des Bestehens der Gemeinschaft einem der Ehegatten durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder durch Uebertragung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht oder durch Schenkung zufallende unbewegliche Vermögen Sondergut des betreffenden Ehegatten ist (§ 1431 Abs. 1, § 1432). Diese Art der Behandlung gewährt den großen Vortheil, daß die Regelung des hier fraglichen Güterstandes im engen Anschlusse an die allgemeine Gütergemeinschaft des Entwurfes erfolgen kann und, da bei den Bestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft auf die Möglichkeit eines Sondergutes bereits Rücksicht genommen ist (§ 1351), es hier nur noch weniger besonderer Bestimmungen bedarf, um dem Grundgedanken der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft gerecht zu werden. Das auf dieser Grundlage beruhende System des Entwurfes stimmt zwar nicht vollständig mit dem franz. Rechte überein. Eine solche Uebereinstimmung läßt sich aber schon deshalb nicht erreichen, weil die Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes kraft des Gesetzes eintritt und, wenn einmal begründet, durch Vertrag nicht aufgehoben werden kann, während nach dem Entwurfe in beiden Beziehungen das Gegentheil der Fall ist. Aber auch abgesehen davon ist es im Interesse der Einheitlichkeit und Einfachheit des Gesetzes geboten, sich bei der Ausgestaltung des Systemes im Einzelnen thunlichst an die Bestimmungen des Entwurfes

über die allgemeine Gütergemeinschaft bezw., soviel das Verhältniß der Sondergüter betrifft, an die Bestimmungen über die Errungenschaftsgemeinschaft anzuschließen, zumal bei diesen Bestimmungen auf das franz. Recht schon die gebührende Rücksicht genommen ist und die wirthschaftlichen und sittlichen Zwecke der Mobiliargemeinschaft des franz. Rechtes sich in einer das praktische Bedürfniß vollständig befriedigenden Weise auch auf dem von dem Entwurfe eröffneten Wege erreichen lassen. In manchen Punkten, in welchen die Bestimmungen des Entwurfes vom franz. Rechte abweichen, sind außerdem die Ehegatten in der Lage, im Wege des Ehevertrages durch eine Aenderung oder Ergänzung jener Bestimmungen einen dem bisherigen Rechte völlig entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Im Einzelnen ist, soviel die Gestaltung des hier fraglichen Güterstandes im Vergleiche zum franz. Rechte betrifft, noch Folgendes hervorzuheben. Vergleich mit dem franz. Rechte:

1. Die Bestimmung des § 1431 Abs. 2, daß, wenn einer der Vertragschließenden unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, die Vorschriften des § 1341 Abs. 2 über das Erforderniß der Genehmigung des Ehevertrages von Seiten des Vormundschaftsgerichtes entsprechende Anwendung finden sollen, bringt allerdings in denjenigen Gebieten, in welchen der Güterstand der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft gegenwärtig das gesetzliche eheliche Güterrecht bildet, gegenüber dem bisherigen Rechtszustande eine gewisse Erschwerung mit sich. Dieses Bedenken kann indessen hier ebensowenig wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft als ausschlaggebend betrachtet werden. Vielmehr treffen die sachlichen Gründe, welche für die Aufnahme des § 1341 Abs. 2 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft bestimmend gewesen sind (vergl. die Motive zu § 1341 oben S. 334), wenigstens zum großen Theile auch hier zu. Wenngleich bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft nach § 1434 die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, so übt doch auch die erstere auf die Rechts- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten immer noch einen tiefgreifenden Einfluß aus, und hat in vielen Fällen durchaus den Karakter einer allgemeinen Gütergemeinschaft. Schon die Rücksicht auf diesen Umstand nöthigt dazu, die Vorschrift des § 1341 Abs. 2 auch auf den hier in Rede stehenden Güterstand für anwendbar zu erklären. Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

2. Eine Modifikation der von dem Entwurfe bei der allgemeinen Gütergemeinschaft über den Erwerb des Gesammtgutes und dessen juristische Gestaltung (§§ 1343—1345), über das Rechtsverhältniß des Vorbehalts- oder Sondergutes eines Ehegatten (§§ 1346—1351), sowie über das Verfügungsrecht in Ansehung des Gesammtgutes (§§ 1352—1358, 1364—1366) aufgestellten Grundsätze ist, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 1432, durch die besonderen Verhältnisse der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft nicht geboten. Auf die einzelnen Abweichungen zwischen den hier fraglichen Bestimmungen des Entwurfes und denen des franz. Rechtes, sowie des ehrenbreitst. Entw., ist bereits in den Motiven zu den betreffenden Bestimmungen hingewiesen. Es gilt dies namentlich von dem in dem Entwurfe in weiterem Umfange anerkannten Surrogationsprinzipe in Ansehung der Sondergüter (§§ 1414, 1351 Nr. 4; Motive zu § 1414 oben S. 498 ff.), Gesammtgut. Vorbehaltsgut und Sondergut.

von dem Umfange des Verfügungsrechtes des Ehemannes in Ansehung des Gesammtgutes und des Sondergutes der Ehefrau (§§ 1352, 1353, 1417, 1351 Abs. 2 nebst Motiven zu §§ 1352, 1353 oben S. 348 ff. und zu § 1417 oben S. 511), insbesondere von dem im Gegensatze zum franz. Rechte (code civil Art. 1422, 1469) anerkannten Rechte des Ehemannes, auch einseitigen Abkömmlingen aus dem Gesammtgute ohne Ersatzpflicht eine Ausstattung zu gewähren (vergl. die Motive zu §§ 1352, 1353 oben S. 358 und zu § 1365 oben S. 383), ferner von dem Rechte der Ehefrau zu der einseitigen Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses oder eines der Ehefrau gemachten Vertragsantrages, insbesondere einer Schenkung (§ 1355, §§ 1417, 1308 Nr. 1, 2, nebst Motiven zu § 1355 oben S. 361 ff. und zu § 1308 oben S. 242 ff.). Die Bedenken, welche sich in der einen oder anderen Richtung gegen die betreffenden Bestimmungen des Entwurfes erheben lassen, sind bereits bei der Begründung der letzteren eingehend unter Berücksichtigung der abweichenden Vorschriften des franz. Rechtes bezw. des ehrenbreitst. Entw. gewürdigt worden. Entscheidende innere Gründe, bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft etwas Anderes zu bestimmen, können aus der besonderen Natur dieser Gemeinschaft nicht hergeleitet werden.

Schuldenhaftung.

3. Auch in Ansehung der Schuldenhaftung der Ehegatten gegenüber den Gläubigern (§§ 1359—1363) bedarf es keiner Modifikationen.

Gesammtgutsverbindlichkeiten des Ehemannes,

Der Grundsatz des Entwurfes, daß alle Verbindlichkeiten des Ehemannes Gesammtgutsverbindlichkeiten sind und wegen derselben die Befriedigung aus dem Gesammtgute verlangt werden kann (§ 1359 Abs. 1), stimmt mit dem franz. Rechte und dem ehrenbreitst. Entw. überein. Ebenso entspricht es dem franz. Rechte, daß der Ehemann für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Ehefrau persönlich haftet (§ 1359 Abs. 2). Auf den abweichenden Grundsatz des ehrenbreitst. Entw. § 14, nach welchem für diese Verbindlichkeiten kraft der Gütergemeinschaft nur das Gesammtgut, nicht aber der Ehemann persönlich haftet, und auf die gegen diesen Grundsatz sprechenden Gründe ist bereits in den Motiven zu § 1359 oben S. 366 ff. hingewiesen.

der Ehefrau.

Anlangend die Frage, welche Verbindlichkeiten der Ehefrau Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, so gehören zu dieser Kategorie sowohl nach franz. Rechte als nach dem ehrenbreitst. Entwurfe zunächst alle vorehelichen Schulden, soweit sie nicht Immobiliarschulden sind (code civil Art. 1409; ehrenbreitst. Entw. §§ 13, 14). Den nach dem franz. Rechte in einzelnen Beziehungen bestrittenen Begriff der Immobiliarschulden definirt der ehrenbreitst. Entw. § 12 näher dahin, daß dazu Klagen gerechnet werden, durch welche das Eigenthum eines Immobile in Anspruch genommen wird, sowie die auf einem Immobile haftenden dinglichen Lasten (Nießbrauch, Realservituten, Reallasten und die für die persönliche Schuld eines Dritten bestellten Pfandrechte). Im praktischen Resultate stimmen die Vorschriften des Entwurfes in Ansehung der vorehelichen Schulden der Ehefrau mit den Vorschriften des franz. Rechtes und des ehrenbreitst. Entw. überein, insbesondere auch insoweit, als zu den Immobiliarschulden diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau nicht gehören, welche bereits vor dem Eintritte der Gemeinschaft in Folge eines Rechtes oder des Besitzes einer Sache, welche zu dem unbeweglichen Vermögen gehören, entstanden sind,

deren Fortdauer in der Person der Ehefrau aber von dem Fortbestande des Rechtes oder des Besitzes in ihrer Person nicht abhängig ist, wie z. B. die Verbindlichkeit zur Bezahlung fälliger Reallasten; vielmehr sind diese Verbindlichkeiten voreheliche Mobiliarschulden, wegen deren die Befriedigung aus dem Gesammtgute verlangt werden kann (vergl. § 1359 Abs. 1, § 1362 Nr. 3 nebst Motiven S. 252, verb. mit § 1432). Auch in Ansehung der während des Bestehens der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau aus Rechtsgeschäften, welche von der Ehefrau ohne die erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes vorgenommen sind, steht der Entwurf mit dem franz. Rechte und dem ehrenbreitst. Entw. insofern im Einklange, als für diese Verbindlichkeiten weder nach dem franz. Rechte (code civil Art. 217 ff., 1419) noch nach dem ehrenbreitst. Entw. (§§ 18, 19), noch nach dem vorliegenden Entwurfe (§ 1362 Nr 1) das Gesammtgut bezw. der Ehemann haftet. Eine Verschiedenheit findet jedoch insofern statt, als nach dem Entwurfe die persönliche Haftung der Ehefrau durch den Mangel der Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes nicht berührt wird, während nach dem franz. Rechte und dem ehrenbreitst. Entw. in diesen Fällen auch die Ehefrau selbst nicht verpflichtet wird. Eine Ausgleichung dieser Verschiedenheit ist indessen nicht möglich, weil dieselbe ihren Grund in der prinzipiell verschiedenen Auffassung über den Einfluß der Ehe bezw. des ehelichen Güterrechtes auf die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau hat. Eine weitere Verschiedenheit des Entwurfes von dem franz. Rechte (code civil Art. 776, 1411—1418) ergiebt sich daraus, daß die Ehefrau nach dem Entwurfe (§ 1355) zu der Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, auch wenn dieselben nicht Bestandtheil ihres Vorbehalts- oder Sondergutes werden (§§ 1417, 1308 Nr. 1), ohne Einwilligung des Ehemannes berechtigt ist und daß demgemäß die Mobiliarschulden, welche die Ehefrau in Folge einer ohne Einwilligung des Ehemannes angenommenen Erbschaft oder eines solchen Vermächtnisses treffen, sofern sie die Erbschaft oder das Vermächtniß nicht als Vorbehalts- oder Sondergut erworben hat, Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, für welche nicht nur das Gesammtgut, sondern auch der Ehemann, vorbehaltlich der Rechtswohlthat des Inventares (§ 2162), persönlich haftet (§§ 1359, 1362 Nr. 2). Von dem ehrenbreitst. Entw. (§§ 25—28, 34) weichen diese Bestimmungen nur insofern ab, als der Ehemann nach jenem Entwurfe für die Mobiliarschulden einer der Ehefrau angefallenen Erbschaft nur dann persönlich haftet, wenn er den Erwerb der Erbschaft genehmigt und nicht bei Ertheilung der Genehmigung zugleich seine persönliche Haftung ausgeschlossen hat. Auch in den hier fraglichen Beziehungen nöthigen die besonderen Verhältnisse der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft nicht, im Anschlusse an das franz. Recht oder den ehrenbreitst. Entw. im Gegensatze zu der allgemeinen Gütergemeinschaft etwas Besonderes zu bestimmen; vielmehr treffen die Gründe, auf welchen die Bestimmungen des § 1355 und des § 1362 Nr. 1 beruhen (vergl. die Motive zu § 1355 oben S. 361 ff.), auch bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft zu.

Eine erhebliche Verschiedenheit gegenüber dem franz. Rechte findet in Ansehung der Behandlung der während der Ehe aus einer unerlaubten Hand-

lung der Ehefrau entstandenen Verbindlichkeiten der letzteren statt. Während nach franz. Rechte (code civil Art. 1424) für diese Verbindlichkeiten nur das Sondergut der Ehefrau haftet, und auch dieses nur unbeschadet der der Gemeinschaft daran zustehenden Nutznießung, haften nach dem Entwurfe (§§ 1359, 1362) wegen dieser Verbindlichkeiten den Gläubigern gegenüber neben dem Sondergute der Ehefrau (§§ 1417, 1351 Abs. 2 verb. mit §§ 1311, 1312) auch das Gesammtgut und der Ehemann persönlich, und nur im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen diese Verbindlichkeiten der Ehefrau zur Last (§ 1367 Abs. 2 Nr. 1, §§ 1417, 1351 Abs. 2, § 1316 Abs. 2 Nr. 1). Mit diesen Bestimmungen steht, abgesehen von der persönlichen Haftung des Ehemannes, der ehrenbreitst. Entw. § 22 im Einklange. Die Gründe, welche gegen den Standpunkt des Entwurfes und dafür sprechen, die Haftung des Ehemannes für die hier fraglichen Verbindlichkeiten der Ehefrau einzuschränken, sind bei der allgemeinen Gütergemeinschaft erwogen (vergl. die Motive zu § 1359 oben S. 365 und zu § 1380 oben S. 417 ff.). Die Gegengründe sind indessen als überwiegend erachtet. Da dieselben im Wesentlichen auch bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft zutreffen, so ist eine Ausnahme bei der letzteren in der hier fraglichen Richtung nicht angezeigt.

Schuldenhaftung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander. Voreheliche Schulden.

4. Anlangend die Haftung der Ehegatten für die Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander, so führen die Bestimmungen des Entwurfes (§ 1367), soviel zunächst die vorehelichen Schulden betrifft, im Wesentlichen zu demselben Resultate, wie das franz. Recht (code civil Art. 1409 Nr. 1, 3, Art. 1437) und der ehrenbreitst. Entw. (§§ 13—15, 21). In Uebereinstimmung mit dem franz. Rechte und dem ehrenbreitst. Entw. fallen nach §§ 1432, 1367 Nr. 2 die Immobiliarschulden eines Ehegatten, d. h. diejenigen Verbindlichkeiten, welche in Folge eines zu dem unbeweglichen Vermögen gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer zu dem unbeweglichen Vermögen gehörenden Sache, sowie diejenigen Mobiliarschulden, welche aus einem auf das unbewegliche Vermögen sich beziehenden Rechtsverhältnisse, wenn auch vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft, entstanden sind, regelmäßig dem betreffenden Ehegatten, die übrigen vorehelichen Schulden dem Gesammtgute zur Last. Zu den dem betreffenden Ehegatten zur Last fallenden Schulden gehören namentlich solche voreheliche Mobiliarschulden, welche in der persönlichen Verpflichtung zur Uebertragung eines zum Sondergute eines Ehegatten gehörenden Immobile oder zur Einräumung eines dinglichen Rechtes an demselben oder in der Verpflichtung zur Zahlung eines rückständigen Kaufpreises für den Erwerb eines zum Sondergute eines Ehegatten gehörenden Immobile oder zur Zahlung eines darauf sich beziehenden rückständigen Ablösungskapitales sich gründen (vergl. code civil Art. 1437; ehrenbreitst. Entw. § 15). Der ehrenbreitst. Entw. § 15 rechnet dahin ferner auch solche vorehelichen Mobiliarschulden, für welche vor Eingehung der Ehe ein zum Sondergute gehörendes Immobile zur Hypothek bestellt ist, jedoch nicht über den Betrag des Werthes oder Erlöses des verpfändeten Immobile hinaus. Das franz. Recht enthält in dieser Beziehung eine spezielle Bestimmung nicht. Die neuere franz. Jurisprudenz nimmt aber — abweichend von dem ehrenbreitst. Entw. — an, daß, wenn die Pfandforderung zugleich eine persönliche Schuld eines Ehegatten ist, die allgemeinen Be-

stimmungen entscheiden, welche von den beweglichen Schulden gelten, mithin nur der innere Zusammenhang der Entstehung der Schuld mit dem unbeweglichen oder dem beweglichen Vermögen maßgebend ist. Dies ist, wie sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung aus § 1367 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 von selbst ergiebt, auch der Standpunkt des Entwurfes. Die entgegengesetzte Bestimmung des ehrenbreitst. Entw. ist jedenfalls in der Allgemeinheit, wie dieselbe lautet, nicht zu billigen. Der Gedanke, auf welchem jene Bestimmung beruht, daß die Belastung eines Immobile mit einer Hypothek, auch wenn die persönliche Verbindlichkeit noch vorhanden ist, wirthschaftlich sich als eine theilweise Verwerthung des Immobile selbst, als eine dauernde, ev. aus dem Werthe desselben zu tilgende Last darstelle, trifft jedenfalls bei hypothekarischen Belastungen von Rechten, welche nach § 1432 zu dem unbeweglichen Vermögen gehören, und bei Sicherungshypotheken (§§ 1125—1134), hingesehen auf die wirthschaftliche Bestimmung solcher Hypotheken, nicht zu. Aber auch in der Beschränkung auf die Belastung eines Grundstückes mit einer sog. modernen Hypothek (im Gegensatze zu der Sicherungshypothek im Sinne der §§ 1125 ff.) ist die fragliche Bestimmung als gerechtfertigt nicht zu erachten. Es kann nicht zugegeben werden, daß die jener Bestimmung zu Grunde liegende Anschauung über die wirthschaftliche Bedeutung der Belastung mit einer Hypothek, selbst in der bezeichneten Beschränkung, für die Mehrzahl der Fälle berechtigt und im Verkehrsleben eine so allgemeine ist, daß darauf eine von der Regel und der juristischen Natur der akzessorischen Hypothek abweichende dispositive Ausnahmebestimmung gegründet werden könnte. Eine solche Bestimmung ist um so bedenklicher, als dieselbe mit dem geltenden Rechte in denjenigen Gebieten, für welche der im Gesetzbuche geordnete vertragsmäßige Güterstand der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft vorzugsweise berechnet ist, nicht im Einklange steht und dort das Bedürfniß einer solchen Bestimmung sich nicht geltend gemacht hat. Der Standpunkt des Entwurfes in der hier fraglichen Beziehung entspricht zudem der Vorschrift des § 1433, nach welcher in den dort bezeichneten Fällen alle durch den Erwerb der Erbschaft u. s. w. entstandenen Verbindlichkeiten ohne Rücksicht darauf, ob wegen derselben ein Immobile mit einer Hypothek belastet ist oder nicht, auf das Sondergut und das Gesammtgut verhältnißmäßig vertheilt werden sollen.

Während der Gemeinschaft entstandene Schulden.

Auch in Ansehung der während des Bestehens der Gemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten eines Ehegatten sind, soviel das Verhältniß der Ehegatten unter einander betrifft, abgesehen von der Vorschrift des § 1433, Modifikationen der in dieser Hinsicht für die allgemeine Gütergemeinschaft maßgebenden Bestimmungen (§ 1367) nicht erforderlich. Die Abweichungen der letzteren von den betreffenden Bestimmungen des franz. Rechtes (code civil Art. 1409 Nr. 2—5, Art. 1437) und des ehrenbreitst. Entw. (§§ 16—23) hängen nicht mit den besonderen Verhältnissen der Mobiliargemeinschaft zusammen, sondern beruhen auf einer verschiedenen Auffassung allgemeiner Fragen. Dies gilt insbesondere von der Bestimmung, daß die aus einer unerlaubten Handlung während des Bestehens der Gemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten eines Ehegatten stets dem letzteren zur Last fallen (§ 1367 Abs. 2 Nr. 1), während

dies, soviel derartige Verbindlichkeiten des Ehemannes betrifft, nach franz. Rechte (code civil Art. 1424) nur in Ansehung der von dem Ehemanne wegen einer strafbaren, nicht blos zivilrechtlich unerlaubten Handlung verwirkten Geldstrafen der Fall ist. Der ehrenbreitst. Entw. § 23 Abs. 4 stimmt in dieser Beziehung mit dem vorliegenden Entwurfe überein.

Auflösung der Gemeinschaft.

5. Die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des Entwurfes über die Auflösung der Gütergemeinschaft und die Wirkungen der Auflösung (§§ 1371—1382) hängen mit der Grundauffassung, von welcher der Entwurf bei der Gütergemeinschaft ausgegangen ist, und mit der dem Gesammtgute zu Grunde gelegten juristischen Konstruktion so eng zusammen, daß sie, abgesehen von den Bestimmungen über das gütergemeinschaftliche Erbrecht und die fortgesetzte Gütergemeinschaft (vergl. § 1434 nebst Motiven), auch bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft zur Anwendung kommen müssen. In der großen Mehrzahl der Fälle stimmen sie zudem mit den betreffenden Vorschriften des franz. Rechtes (code civil Art. 1441—1495) und des ehrenbreitst. Entw. (§§ 43—48) im praktischen Resultate überein. Eine nicht unerhebliche Abweichung von dem franz. Rechte (code civil Art. 1443) und dem ehrenbreitst. Entw. (§ 47) zeigt sich allerdings namentlich darin, daß nach dem Entwurfe die Ehefrau im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes die Auflösung der Gütergemeinschaft auch für die Zukunft nicht verlangen kann. Wenngleich zuzugeben ist, daß im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1434, nach welcher das gütergemeinschaftliche Erbrecht und die fortgesetzte Gütergemeinschaft bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft keine Anwendung finden sollen, ein Theil der Gründe, welche dahin geführt haben, der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes einen Einfluß auf den Bestand der Gütergemeinschaft nicht einzuräumen (vergl. die Motive zu § 1372 oben S. 398), bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft nicht zutrifft, so kommt doch andererseits in Betracht, daß dieser Güterstand im Uebrigen in Ansehung des Umfanges und der Intensität seiner Einwirkung auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten der allgemeinen Gütergemeinschaft sehr nahe steht und die besonderen Gründe, welche bestimmend gewesen sind, bei der Errungenschaftsgemeinschaft die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes als Auflösungsgrund anzuerkennen (§ 1429 Abs. 2), bei dem hier fraglichen Güterstande nicht in dem Maße ins Gewicht fallen, daß sie in der hier in Rede stehenden Beziehung zu einer Abweichung von den Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft nöthigen.

Konkurs des Ehemannes.

§ 1432.

Sondergut. Unbewegliches Vermögen.

Die Bestimmung des § 1432 Abs. 1 bringt den karakteristischen Unterschied zwischen der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft zum Ausdrucke, daß nämlich, wenn dieser letztere Güterstand vereinbart ist, ohne daß es dieserhalb einer besonderen Vereinbarung bedarf, Sondergut eines Ehegatten, außer den im § 1351 bezeichneten Gegenständen, das unbewegliche Vermögen ist, welches

derselbe bei Eintritt dieses Güterstandes hat oder während des Bestehens des letzteren durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder durch Uebertragung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt (vergl. code civil Art. 1401—1406; Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 80; ehrenbreitst. Entw. §§ 3, 4, 6). Die Gleichstellung des Erwerbes durch Uebertragung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht rechtfertigt sich durch den Zweck und die Natur einer solchen Uebertragung. Diese Gleichstellung mit dem ehrenbreitst. Entw. § 6 auf den Fall einer solchen Uebertragung von Seiten eines Aszendenten zu beschränken (vergl. auch code civil 1406), fehlt es an genügenden Gründen.

Erwerb einer aus unbewegl. und bewegl. Sachen bestehenden Erbschaft u. s. w.

Aus der Bestimmung des § 1432 Abs. 1 ergiebt sich insbesondere, daß, wenn in den dort bezeichneten Fällen der Erwerb theils aus unbeweglichen, theils aus beweglichen Sachen besteht, die ersteren dem Sondergute, die letzteren dem Gesammtgute zufallen. Auf dem Gebiete des franz. Rechtes besteht mit Rücksicht auf die Bestimmung des code civil Art. 883 die Streitfrage, ob, wenn mehrere Miterben vorhanden sind, die Frage, ob ein Ehegatte Mobilien oder Immobilien geerbt habe, sich nach dem Bestande der ungetheilten Erbschaft oder aber nach dem Ergebnisse der Theilung entscheidet. Das Reichsgericht (Entsch. in Civils. XV, 80) hat die Frage im ersteren Sinne entschieden. Der ehrenbreitst. Entw. § 5 bestimmt dagegen in dieser Beziehung, daß die bei der Auseinandersetzung dem miterbenden Ehegatten auf sein Loos zugetheilten unbeweglichen Sachen zum Sondergute, die demselben auf sein Loos zugetheilten beweglichen Sachen zur Gütergemeinschaft gehören und daß der letzteren auch die Geldabfindungen zufallen, welche der Ehegatte von Miterben für die von den letzteren übernommenen unbeweglichen Erbschaftssachen zu fordern hat, vorbehaltlich der Ersatzleistung nach § 9 jenes Entwurfes. Vom Standpunkte des vorliegenden Entwurfes aus erledigt sich die in Rede stehende Frage, ohne daß es in dieser Beziehung einer besonderen Bestimmung bedarf, durch das nach § 1351 Abs. 1 Nr. 4 und § 1431 Abs. 1 auch für die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft maßgebende Surrogationsprinzip des § 1414. Aus diesem Prinzipe folgt, daß der Antheil, welcher einem Ehegatten als Miterben an den zu der Erbschaft gehörenden unbeweglichen Sachen zugefallen ist, die Sondergutseigenschaft, welche der Antheil an diesen Sachen wegen der Unbeweglichkeit der letzteren erhalten hat, auch dann behält, wenn derselbe auf Grund der Auseinandersetzung mit den Miterben in bewegliche Sachen oder in einen Geldanspruch umgesetzt ist. Von jenem Prinzipe in der hier fraglichen Beziehung für die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft im Gegensatze zur allgemeinen Gütergemeinschaft eine Ausnahme zu machen, liegt keine Veranlassung vor, da die Verhältnisse bei jenem Güterstande in dieser Hinsicht nicht anders liegen, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, und zudem der Entwurf nach der dem franz. Rechte von dem Reichsgerichte zu Theil gewordenen Auslegung in dem gedachten Punkte mit dem franz. Rechte im Einklange steht.

eines im Miteigenthume eines Ehegatten stehenden Immobile.

Nach dem Vorbilde des franz. Rechtes (code civil Art. 1408) enthält der ehrenbreitst. Entw. § 5 Abs. 2, 3, ferner besondere Bestimmungen für die Fälle, in welchen ein Ehegatte während bestehender Gemeinschaft durch

lästiges Rechtsgeschäft das Eigenthum einer unbeweglichen Sache erwirbt, an welcher ihm das Miteigenthum bereits zusteht, oder in welchem der Ehemann in solcher Art eine im Miteigenthume der Ehefrau stehende unbewegliche Sache ganz oder theilweise allein und auf seinen Namen erwirbt. Auch in dieser Beziehung bedarf es, wie bereits in den Motiven zu § 1414 oben S. 501 hervorgehoben wurde, für den Entwurf besonderer Bestimmungen nicht, da auch insoweit der Grundsatz des § 1414 genügt und ein besonderer Schutz der Ehefrau gegen die Gefahr einer Benachtheiligung durch den Ehemann in dem zuletzt bezeichneten Falle nicht erforderlich ist.

Nähere Bestimmung des unbeweglichen Vermögens

Der § 1432 Abs. 2 enthält die näheren Bestimmungen darüber, welche Gegenstände unbewegliches Vermögen im Sinne des § 1432 Abs. 1 sind.

Die Vorschrift des § 1432 Abs. 2 Nr. 1, daß Grundstücke nebst dem Zubehöre (§§ 789, 791) unbewegliches Vermögen sind, entspricht dem franz. Rechte (code civil Art. 517—525; in Ansehung des Zubehöres zum Theil abweichend ehrenbreitst. Entw. § 10). Den Grundstücken stehen nach § 781 Abs. 2 die dort bezeichneten selbständigen Berechtigungen gleich.

In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem franz. Rechte (code civil Art. 526, 529, 530) bezeichnet ferner die Nr. 2 des § 1432 Abs. 2 die Rechte an Grundstücken mit Ausnahme der Hypotheken und Grundschulden als unbewegliches Vermögen im Sinne des § 1432 Abs. 1 (vergl. auch § 1511 Abs. 1 Nr. 1, § 1674 Nr. 1). Diese Ausnahme rechtfertigt sich durch die wirthschaftliche Bestimmung der Hypotheken und Grundschulden und ist auch im ehrenbreitst. Entw. § 10, welcher im Uebrigen wegen der Frage, welche Gegenstände zum unbeweglichen Vermögen gehören, auf die Grundsätze des gemeinen Rechtes verweist, ausdrücklich anerkannt. Unter die Hypotheken fällt selbstverständlich auch die Eigenthümerhypothek (§§ 1097 ff.). Da das Erbbaurecht (§ 961) nach § 962 Abs. 2 zu denjenigen Berechtigungen gehört, welche den Grundstücken gleichgestellt sind (§ 781 Abs. 2), so kommen als dingliche Rechte an Grundstücken nur noch das dingliche Vorkaufsrecht (§§ 952 ff.), die Grunddienstbarkeiten (§§ 966 ff.), der Nießbrauch (§§ 980 ff.), die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1044 ff.) und die Reallasten (§§ 1051 ff.) in Betracht. Anlangend das dingliche Vorkaufsrecht, so gehört dasselbe im Hinblicke auf seinen Gegenstand und Inhalt unzweifelhaft zu dem unbeweglichen Vermögen. Soweit dasselbe dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstückes zusteht (§ 952 Abs. 2 Nr. 2), ergiebt sich dies schon aus § 788. Soweit dasselbe nicht subjektiv-dinglich ist, folgt die Sondergutseigenschaft desselben aus § 1351 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit den §§ 954, 486, nach welchen dasselbe auf einen Anderen nicht übertragen werden kann. Ebensowenig kann die Immobiliareigenschaft der Grunddienstbarkeiten nach § 974 Abs. 1 und § 788 einem Zweifel unterliegen. Der Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten haben zwar wirthschaftlich bei Weitem nicht die Bedeutung, wie das Eigenthum an Grundstücken. Da sie mit dem Tode des Berechtigten erlöschen (§ 1014 Abs. 1, § 1049), so fehlt ihnen zudem der Karakter des Festen und Dauernden und kann deshalb nicht die Rede davon sein, daß es sich bei diesen Rechten um solche Vermögensgegenstände handelt, welche nach der Tendenz der Gemeinschaft des beweglichen

Vermögens und der Errungenschaft der Familie erhalten werden müßten. Diese Momente sprechen dafür, die bezeichneten Rechte nicht als unbewegliches Vermögen zu behandeln. Andererseits kommt aber neben dem Vorgange des franz. Rechtes (code civil Art. 526) in Betracht, daß dieselben wegen ihrer auf die Person des Berechtigten beschränkten Dauer sich nicht dazu eignen, Bestandtheil des Gesammtgutes zu werden (vergl. § 1415 nebst Motiven oben S. 503 ff.), und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten zudem wegen ihrer, wenigstens als Regel, anerkannten Unveräußerlichkeit (§ 1047) nach § 1351 Abs. 1 Nr. 2 ohnehin regelmäßig Sondergutseigenschaft haben. Zweifelhafter ist die Frage, ob auch die Reallasten, soweit dieselben nicht subjektiv-dinglich sind und selbständig übertragen werden können (§§ 1051, 1059), dem unbeweglichen Vermögen zuzurechnen sind. Daß die subjektiv-dinglichen Reallasten Immobiliareigenschaft haben, versteht sich nach § 788 von selbst, und die Sondergutseigenschaft der sonstigen Reallasten, soweit dieselben nicht übertragen werden können, folgt aus § 1351 Abs. 1 Nr. 2. Aber auch in Ansehung der übrigen Reallasten sprechen überwiegende Gründe dafür, dieselben dem Sondergute zuzurechnen. Die Auffassung der Reallasten als eines Bestandtheiles des unbeweglichen Vermögens entspricht nicht allein dem alten deutschen Rechte, sondern vorwiegend auch der heutigen Rechts- und Verkehrsauffassung, und es ist um so mehr angezeigt, dieselben im Sinne des hier fraglichen Güterstandes dem unbeweglichen Vermögen zuzuzählen, als auch heutzutage noch ein Vermögen ausschließlich oder doch größtentheils aus keineswegs immer an ein Gut geknüpften Reallastberechtigungen bestehen kann.

Wird der Nießbrauch an Grundstücken als zum unbeweglichen Vermögen gehörend behandelt, so ist es konsequent, demselben auch den Nießbrauch an solchen Rechten gleichzustellen, welche nach der Vorschrift des § 1432 Abs. 2 Nr. 2 Bestandtheile des unbeweglichen Vermögens bilden (§ 1432 Abs. 2 Nr. 3).

Anlangend sodann die Vorschrift des § 1432 Abs. 2 Nr. 4, so rechtfertigt sich die Ausdehnung der Immobiliareigenschaft auf die dort bezeichneten Forderungen durch den Zweck, welchen die Vorschriften des § 1432 Abs. 2 Nr. 1—3 verfolgen, und die wirthschaftliche Bedeutung der hier fraglichen Forderungen (vergl. § 1511 Abs. 1 Nr. 2, § 1674 Nr. 2). Im Resultate stimmen auch das franz. Recht (code civil Art. 526) und der ehrenbreitst. Entw. § 4 Abs. 2 damit überein.

§ 1433.

Gemeinschaftlichkeit der durch Erbfolge u. s. w. begründeten Verbindlichkeiten.

Die Bestimmung des § 1433, welche sich als eine Modifikation des § 1367 Abs. 1 nnd Abs. 2 Nr. 2 darstellt, entspricht dem franz. Rechte (code civil Art. 1411—1418) und dem ehrenbreitst. Entw. (§§ 24—28). Wenngleich sich nicht verkennen läßt, daß jene Bestimmung das Verhältniß der Ehegatten unter einander in Ansehung der im § 1433 bezeichneten Verbindlichkeiten komplizirt, indem danach die Vertheilung dieser Verbindlichkeiten auf das Gesammtgut und das Sondergut nach anderen Grundsätzen erfolgt, als dies nach § 1367 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 sonst der Fall ist, und daß die zum Zwecke der Vertheilung der in Rede stehenden Verbindlichkeiten auf das Gesammtgut

und das Sondergut nothwendig werdende Werthsberechnung mit Schwierigkeiten verbunden sein und zu Weiterungen Anlaß geben kann, so ist es doch als bedenklich erachtet, jene Bestimmung, welche sich im franz. Rechte als eine Eigenthümlichkeit der Mobiliargemeinschaft ausgebildet und in den Gebieten dieses Rechtes zu besonderen Mißständen nicht geführt hat, ohne zwingende Gründe zu beseitigen. Das Verhältniß gegenüber den Gläubigern wird durch die Bestimmung des § 1433 übrigens in keiner Weise berührt; vielmehr sind insoweit, auch soviel die im § 1433 bezeichneten Verbindlichkeiten betrifft, lediglich die Vorschriften der §§ 1359, 1362 maßgebend.

§ 1434.

Ausschluß der gütergemeinschaftlichen Erbfolge.

Die Bestimmung des § 1434 beruht auf der Erwägung, daß in dem weitaus größeren Theile derjenigen Gebiete, in welchen die Mobiliargemeinschaft oder ein ähnliches Güterrechtssystem das gesetzliche eheliche Güterrecht bildet, insbesondere in den Gebieten des franz. Rechtes und des bad. L. R., das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft unbekannt ist. Das franz. Recht kennt überhaupt keine Nachwirkung des ehelichen Güterrechtes über den Tod eines der Ehegatten hinaus. Nach dem bad. L. R. Satz 745a steht zwar dem überlebenden Ehegatten die lebenslängliche Nutznießung an einer Quote des Erbtheiles der Kinder zu, allein ohne Rücksicht auf die Art der Gütergemeinschaft, welche in der Ehe gegolten hat (vergl. auch L. R. Satz 738a). Auch in denjenigen verhältnißmäßig kleinen Gebieten, in welchen sonst noch eine Mobiliargemeinschaft oder doch eine Ausdehnung der Errungenschaftsgemeinschaft auf einzelne Theile des beim Eintritte der Gemeinschaft vorhandenen Vermögens anerkannt ist, insbesondere im Bezirke des vormaligen Justizsenates zu Ehrenbreitstein, findet zwar häufig ein Nießbrauch des überlebenden Ehegatten statt, welcher dem letzteren ausgedehnte Rechte gewährt, nur vereinzelt aber, z. B. nach den Rechten von Sayn-Altenkirchen und Sayn-Hachenburg, ein der fortgesetzten Gütergemeinschaft ähnliches Verhältniß (vergl. die Motive zu § 50 des ehrenbreitst. Entw.). Gleichwohl hat der ehrenbreitst. Entw. §§ 50 ff., 72, und zwar unter Zustimmung der Vertreter der betheiligten Rechtsgebiete und unter Zustimmung der Mehrzahl der Gerichte, bei beerbter Ehe das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft aufgenommen, bei unbeerbter Ehe dagegen dem überlebenden Ehegatten den lebenslänglichen Nießbrauch eingeräumt. So gerechtfertigt dieser Vorschlag für ein Gesetz sein mag, welches das eheliche Güterrecht lediglich im Bezirke des vormaligen Justizsenates zu Ehrenbreitstein zu ordnen bestimmt war, so paßt er doch nicht für den vorliegenden Entwurf, weil er mit der herrschenden Sitte und dem bestehenden Rechtszustande in dem größten Theile derjenigen Gebiete, für welche die im Gesetzbuche geordnete vertragsmäßige Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft vorzugsweise berechnet ist, nicht im Einklange steht. Im Hinblicke auf diese Sachlage und den immerhin singulären Karakter des Institutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann es auch nicht als angemessen und nicht als durch ein Bedürfniß geboten erachtet werden, den Ehegatten die Möglichkeit zu gewähren, bei Vereinbarung des Güterstandes der Gemeinschaft

des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft im Wege des Ehevertrages die Anwendbarkeit der die fortgesetzte Gütergemeinschaft für die allgemeine Gütergemeinschaft regelnden Vorschriften der §§ 1383—1409 ausdrücklich zu bestimmen. Ein solches Bedürfniß ist um so weniger anzuerkennen, als, wenn die Ehegatten in denjenigen Gebieten, in welchen gegenwärtig die Mobiliargemeinschaft gilt, ausnahmsweise eine derartige Nachwirkung der Gütergemeinschaft über den Tod des einen Ehegatten hinaus wünschen sollten, sie dies dadurch erreichen können, daß sie den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft vereinbaren, daneben aber im Ehevertrage bestimmen, daß die beim Eintritte der Gütergemeinschaft vorhandenen, sowie diejenigen Immobilien, welche der eine oder andere Ehegatte während des Bestehens der Gütergemeinschaft in der im § 1432 Abs. 1 bezeichneten Art erwirbt, Sondergut sein sollen. Anlangend aber den in einzelnen Gebieten anerkannten lebenslänglichen Nießbrauch des überlebenden Ehegatten, so ist dieser durch das im Entwurfe (§ 1971) anerkannte Intestaterbrecht des überlebenden Ehegatten ersetzt.

Vierter Titel.

Eherechtliches Register.

§ 1435.

Veröffentlichung vermögensrechtl. Verhältnisse der Ehegatten.

In dem zweiten und dritten Titel des ersten Abschnittes des Familienrechtes ist zum Schutze des guten Glaubens dritter Personen eine Reihe von Bestimmungen getroffen, nach welchen die rechtliche Wirksamkeit einer Thatsache gegenüber einem Dritten davon abhängig gemacht ist, daß die Thatsache vorschriftsmäßig veröffentlicht oder dem Dritten bekannt war oder bekannt sein mußte (vergl. die §§ 1278, 1284, 1291, 1307, 1330—1332, 1336, 1337, 1350, 1351, 1381, 1417, 1429, 1430). Die §§ 1435—1439 bezwecken, die formellen Vorschriften über die Veröffentlichung einer auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse sich beziehenden Thatsache insoweit zu geben, als dieselben für die Wirksamkeit der Veröffentlichung wesentlich bezw. zur Durchführung des Institutes des eherechtlichen Registers nothwendig sind. Der von dem Entwurfe eingeschlagene, den Bestimmungen des H. G. B. über das Handelsregister sich anschließende Weg, die gedachten formellen Vorschriften in einem besonderen Titel zusammenzufassen, empfiehlt sich um deswillen, weil er die Uebersichtlichkeit und die praktische Handhabung des Gesetzbuches erleichtert.

Eintragung in das eherechtliche Register.

Um den Zweck der Veröffentlichung, Dritten die Möglichkeit, von der betreffenden Thatsache Kenntniß zu erhalten, in solcher Art zu gewähren, daß in der Nichtkenntniß ein Mangel der gehörigen Sorgfalt gefunden werden muß und deshalb keine Veranlassung mehr vorliegt, sie gegen die daraus entstehenden Nachtheile zu schützen, genügt nicht eine bloße Aushängung der Bekanntmachung an der für solche Zwecke bestimmten Stelle oder die bloße Einrückung in die

öffentlichen Blätter (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 323, 422 ff.; preuß. Ges. v. 20. März 1837, betr. die Errichtung und Bekanntmachung der Verträge über die Einführung oder Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft), weil das Eine wie das Andere das Bekanntwerden in der bezeichneten Art nur für eine verhältnißmäßig kurze Zeit gewährleistet, die rechtliche Wirksamkeit der fraglichen Thatsache sich aber möglicherweise auf die ganze Dauer der Ehe erstrecken soll. Es muß vielmehr eine Einrichtung getroffen werden, welche es den Betheiligten bei Anwendung gehöriger Sorgfalt ermöglicht, sich jederzeit ohne besondere Schwierigkeit von der betreffenden Thatsache Kenntniß zu verschaffen. Dies wird in zureichender Weise nur erreicht, wenn die betreffende Thatsache in ein von jedem Amtsgerichte zu führendes öffentliches Register eingetragen wird. Das Vorbild bietet die Eintragung in das Handelsregister für handelsrechtliche Bekanntmachungen. Auch für die eherechtlichen Bekanntmachungen bestehen bereits mehrfach ähnliche Einrichtungen, so in Bremen nach der Ehepaktenordn. v. 9. Dezember 1839 §§ 3—5, 7 und dem Ges. v. 25. Juni 1879 § 32 sowie in Oldenburg nach dem Ges. v. 24. April 1873 Art. 31, 53 und dem Ges. v. 10. Januar 1879 Art. 30, 53.

Oeffentliche Bekanntmachung der Eintragung.

Wie aus § 1435 Abs. 1 in Verbindung mit § 1439 sich ergiebt, ist, damit die Veröffentlichung gegenüber Dritten wirkt, nur die Eintragung der betreffenden Thatsache in das eherechtliche Register, nicht auch die öffentliche Bekanntmachung der Eintragung wesentlich. Dafür, den Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung entscheiden zu lassen, also Eintragung und Publikation als wesentlich hinzustellen (vergl. oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 31 § 3), spricht allerdings die Erwägung, daß dadurch der gute Glaube Dritter in höherem Maße geschützt wird, sowie der Vorgang des H. G. B. Art. 25. Auf der anderen Seite kommt aber in Betracht, daß im bürgerlichen Verkehre nicht in gleichem Maße, wie dies im Handelsverkehre der Fall ist, die Betheiligten darauf zu achten pflegen, ob die erforderliche öffentliche Bekanntmachung auch wirklich erfolgt, und daß, wenn die letztere irrthümlich unterbleibt, der daraus entstehende Nachtheil die Ehegatten trifft. Dazu tritt der Uebelstand, daß, wenn der Zeitpunkt der Publikation entscheidend ist, für Dritte die Ermittelung, ob eine Thatsache veröffentlicht ist, erschwert und überhaupt nach langen Jahren der Nachweis, daß die öffentliche Bekanntmachung und daß dieselbe namentlich nach Maßgabe der Eintragung in das eherechtliche Register erfolgt ist, oft schwer zu führen sein wird. Legt man der öffentlichen Bekanntmachung der Eintragung nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift bei, so wird weiter der Vortheil erreicht, daß man den Inhalt der Bekanntmachung nach Maßgabe des § 1439 beschränken kann und dadurch die Kosten der öffentlichen Bekanntmachung im Interesse der Ehegatten vermindert werden. Dem Interesse Dritter wird genügend Rechnung getragen, wenn dieselben — ähnlich wie beim Grundbuche — in der Lage sind, sich durch Einsicht des eherechtlichen Registers die nöthige Kenntniß zu verschaffen.

Daß eine nach Maßgabe des § 1435 Abs. 1 erfolgte Veröffentlichung einer Thatsache dadurch, daß eine den Inhalt der früheren Eintragung zurücknehmende oder mit dem Inhalte der letzteren in Widerspruch tretende Thatsache in das eherechtliche Register eingetragen wird, für die Zukunft ihre Wirkung

verliert, auch wenn die neu eingetragene Thatsache in Wirklichkeit nicht besteht, versteht sich von selbst, da mit dieser neuen Eintragung die früher eingetragene Thatsache aufhört, eine veröffentlichte zu sein, und bedarf daher keines besonderen Ausdruckes.

Die Bestimmungen des § 1435 Abs. 2 Satz 1, 2, welche sich den Bestimmungen des Art. 25 Abs. 2 Satz 1, 2 des H. G. B. anschließen, ergeben sich mit Nothwendigkeit aus dem Zwecke des eherechtlichen Registers. Ihre Aufnahme in das Gesetzbuch empfiehlt sich, um dadurch die Oeffentlichkeit des eherechtlichen Registers, auf welcher das ganze Institut beruht, sicher zu stellen. Die gleiche Nothwendigkeit liegt nicht vor in Ansehung der ebenfalls dem H. G. B. Art. 25 Abs. 2 Satz 3 sich anschließenden weiteren Bestimmung des § 1435 Abs. 2, daß von den Eintragungen gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift verlangt werden kann, welche auf Verlangen zu beglaubigen ist. Indessen reden Gründe praktischer Zweckmäßigkeit der Aufnahme jener Bestimmung das Wort, namentlich hingesehen auf solche Fälle, in welchen die Abschrift zum Zwecke der Vorlegung im Prozesse (§ 400 der C. P. O.) benutzt werden soll. Daß die Bestimmung mißbraucht werden könnte, ist nicht zu besorgen. Oeffentlichkeit des Registers.

§ 1436.

Die Bestimmung des § 1436 Satz 1, deren Beobachtung, wie die Fassung zur Genüge erkennen läßt, für die Wirksamkeit der Veröffentlichung wesentlich ist, rechtfertigt sich durch den Zweck der Veröffentlichung in Verbindung mit der Erwägung, daß die Ehegatten am Wohnsitze des Ehemannes vorzugsweise ihre Verkehrsbeziehungen haben (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 31 §§ 2, 3). Hat der Ehemann an mehreren Orten den Wohnsitz (§ 34), so genügt in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung die Veröffentlichung bei dem Amtsgerichte des einen oder anderen Ortes. Ein Bedürfniß, nach Analogie der §§ 9, 1246 daneben vorzuschreiben, daß in Ermangelung eines nach § 1436 Satz 1 zuständigen Gerichtes das zuständige Gericht von der obersten Justizverwaltungsbehörde des Heimathstaates bestimmt werde, liegt hier nicht vor. Für deutsche Ehegatten, welche im Auslande ihren Wohnsitz haben, hat eine derartige Zusatzbestimmung, auch wenn nach dem internationalen Privatrechte das eheliche Güterrecht der Ehegatten sich nach dem Rechte des Staates bestimmt, welchem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehört, nur ein geringes praktisches Interesse, da dieselben ihre Verkehrsbeziehungen vorzugsweise im Auslande haben. Ebensowenig braucht in dieser Beziehung für deutsche Ehegatten, welche im Inlande sich aufhalten, aber keinen Wohnsitz haben, durch eine Spezialbestimmung Vorsorge getroffen zu werden. Auch im Hinblicke auf die Bestimmung des § 1330, nach welcher die Vorschriften der §§ 1336, 1337 außer in den übrigen dort bezeichneten Fällen auch dann entsprechende Anwendung finden sollen, wenn die eheliche Nutznießung und Verwaltung in Folge des Urtheiles, durch welches der Ehemann für todt erklärt ist, beendigt wird (§ 1327 Abs. 1 Nr. 4), kann der fragliche Zusatz nicht als erforderlich erachtet werden, um der Ehefrau die Möglichkeit Zuständigkeit für die Eintragung.

zu gewähren, die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu veröffentlichen. Von seltenen und deshalb nicht besonders zu berücksichtigenden Fällen abgesehen, hat die Ehefrau eines für todt erklärten Ehemannes, um sich zu sichern, kein Interesse an einer solchen Veröffentlichung.

Wiederholung der Eintragung beim Wechsel des Wohnsitzes.

Im Anschlusse an ähnliche Bestimmungen anderer Gesetze, insbesondere des oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 31 §§ 2, 3, schreibt der § 1436 Satz 2, 3 weiter vor, daß, wenn von dem Ehemanne der Wohnsitz in den Bezirk eines anderen Amtsgerichtes verlegt wird, die Eintragung der betreffenden Thatsache binnen 6 Wochen seit der Begründung des anderen Wohnsitzes auch in das eherechtliche Register jenes Amtsgerichtes erfolgen muß, widrigenfalls die frühere Eintragung ihre Wirkung verliert. Ist der Antrag rechtzeitig erfolgt, so bleibt die frühere Eintragung wirksam, auch wenn die neue Eintragung in das eherechtliche Register des anderen Amtsgerichtes nicht erfolgt sein sollte. Wesentlich ist also nur der rechtzeitige Antrag; die Eintragung selbst in dieses Register hat dagegen nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die Bestimmungen des § 1436 Satz 2, 3 mit praktischen Unzuträglichkeiten verbunden sind und insbesondere die Unsicherheit mit sich bringen, ob eine bei dem Amtsgerichte des früheren Wohnsitzes erfolgte, in dem dortigen eherechtlichen Register aber noch nicht gelöschte Eintragung noch wirksam ist oder nicht, so ist doch die Rücksicht auf den guten Glauben derjenigen, welche mit den Ehegatten an dem neuen Wohnsitze in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten, als überwiegend zu erachten. Man kann jenen Dritten nicht zumuthen, daß sie Nachforschungen anstellen, wo die Ehegatten früher gewohnt haben und ob sich in dem eherechtlichen Register des früheren Wohnsitzes eine Eintragung befindet (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 1 § 426). Rücksichten der Billigkeit gegen die Ehegatten erheischen es aber, denselben eine kurze Frist für die Stellung des Antrages auf Eintragung in das eherechtliche Register des Amtsgerichtes ihres neuen Wohnsitzes in der Art zu gestatten, daß, wenn der Antrag binnen jener Frist erfolgt, die frühere Eintragung ihre Wirkung behält, auch wenn die neue Eintragung nicht erfolgt sein sollte. Für die Dritten liegt andererseits keine unbillige Zumuthung darin, daß sie sich, wenn sie mit Ehegatten, welche ihren Wohnsitz eben erst verändert haben, auf Rechtsgeschäfte einlassen und sicher gehen wollen, nach den Verhältnissen derselben in dem früheren Wohnsitze erkundigen (vergl. auch oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 31 §§ 2, 3; preuß. Ges. v. 20. März 1837 § 4 Abs. 2, betreffend die Errichtung und Bekanntmachung der Verträge über die Einführung oder Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft). Daß die Gefahr der unterbleibenden Eintragung in das eherechtliche Register des Amtsgerichtes des neuen Wohnsitzes nicht die Ehegatten treffen soll, wenn dieselben die Eintragung rechtzeitig beantragt hatten, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Ehegatten selbst das Ihrige zum Schutze des guten Glaubens Dritter gethan haben, die auf diesen Schutz abzielenden Bestimmungen aber ohnehin als eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen sich darstellen.

Das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 31 §§ 2, 3 enthält noch die besondere Bestimmung, daß, wenn von dem Ehemanne der Wohnsitz in den

Bezirk eines anderen Amtsgerichtes verlegt ist, die Ehegatten aber getrennt leben, zu Gunsten der Ehefrau die frühere Veröffentlichung wirksam bleibt, sofern nur die Wiederholung der Eintragung binnen 6 Wochen nach der Wiedervereinigung der Ehegatten erfolgt. Eine derartige Spezialbestimmung zum Schutze der Ehefrau ist jedoch durch ein Bedürfniß nicht geboten.

§§ 1437, 1438.

Antrag auf Eintragung.

Da die Veröffentlichung den Ehegatten nur die Möglichkeit gewähren soll, sich in den betreffenden Fällen gegen die an den guten Glauben Dritter für die Ehegatten geknüpften Nachtheile zu sichern, so muß es ihnen überlassen bleiben, inwieweit sie von dem ihnen gebotenen Sicherungsmittel Gebrauch machen wollen oder nicht. Dem entspricht es, daß § 1437 Abs. 1 die Wirksamkeit der Veröffentlichung und die damit zum Nachtheile Dritter verbundene Fiktion von dem Willen des antragsberechtigten Ehegatten abhängig macht, eine ohne den Antrag des Ehemannes bezw. der beiden Ehegatten erfolgte Eintragung also nichtig ist. Um so mehr empfiehlt es sich, den Antrag als wesentlich zu behandeln, als die Wirksamkeit einer ohne den Antrag der Ehegatten erfolgten Veröffentlichung denselben keineswegs in allen Fällen zum Vortheile, sondern dann zum Nachtheile gereichen würde, wenn die Aufhebung einer früher auf ihren Antrag veröffentlichten Thatsache veröffentlicht ist. Auf das Bedenken, daß, wenn der Antrag als wesentlich behandelt wird, demjenigen, welcher sich auf die Veröffentlichung berufe, der Beweis aufgebürdet werde, daß der erforderliche Antrag erfolgt sei, kann entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, da die Legalität des amtlichen Aktes bis zum Beweise des Gegentheiles vorausgesetzt werden muß.

Legitimation.

Daß in den Fällen des § 1278 Abs. 4 und des § 1307 Abs. 3 der Antrag des Ehemannes genügen soll, rechtfertigt sich dadurch, daß in den betreffenden Fällen der Ehemann auch die Handlung, um deren Veröffentlichung es sich handelt, allein, ohne Einwilligung der Ehefrau, wirksam vornehmen kann. Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung der übrigen hier in Frage stehenden Fälle, da in diesen dasjenige, was veröffentlicht werden soll, nicht von dem einseitigen Willen des einen oder anderen Ehegatten, sondern von anderen, gesetzlich näher bestimmten Voraussetzungen, insbesondere dem Vorhandensein eines Ehevertrages oder eines Urtheiles (vergl. z. B. § 1327 Abs. 1 Nr. 2—4, § 1330, verb. mit § 1284), abhängt. In diesen Fällen muß daher, um jeden Zweifel darüber, daß jene Voraussetzungen vorliegen und deshalb die Veröffentlichung der wirklichen Rechtslage entspricht, in sicherer und einfacher Weise abzuschneiden, der Antrag beider Ehegatten erfordert werden. An sich würde der Zweck auch dadurch erreicht werden können, daß in diesen Fällen der Antrag des einen Ehegatten und daneben die Einwilligung des anderen verlangt würde; allein eine solche Art des Verfahrens entspricht nicht dem praktischen Leben und ist der Praxis unbekannt.

Form des Antrages.

Als wesentlich schreibt der § 1437 Abs. 1 Satz 2 außerdem vor, daß der Antrag der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf. Ist der Antrag zur

Wirksamkeit der Eintragung erforderlich, so bildet derselbe gewissermaßen einen Bestandtheil der Eintragung und muß deshalb, wie die Eintragung selbst, an eine öffentliche Form gebunden werden, um dadurch im Interesse der Betheiligten die wesentlichen Voraussetzungen einer wirksamen Veröffentlichung außer Zweifel zu stellen.

Verpflichtung zur Stellung des Antrages.

Um in denjenigen Fällen, in welchen nach § 1437 Abs. 1 zu der Eintragung der Antrag beider Ehegatten erforderlich ist, jedem der Ehegatten zu ermöglichen, die Veröffentlichung zur Sicherung seiner Interessen herbeizuführen, bestimmt der § 1438, daß in jenen Fällen jeder Ehegatte gegenüber dem anderen verpflichtet ist, mit diesem die Eintragung in der zu dieser nöthigen Form zu beantragen. Weigert sich der andere Ehegatte, so kann dessen Antrag nach Maßgabe des § 779 der C. P. O. durch Urtheil ersetzt werden. Nach § 1437 Abs. 1 Satz 3 soll jedoch in den Fällen der §§ 1330—1332, 1381, 1429, 1430, um einen zweiten Prozeß gegen den anderen Ehegatten behufs Erzwingung des zur Eintragung in das eherechtliche Register erforderlichen Antrages desselben zu vermeiden, durch das rechtskräftige, in der Hauptsache erlassene Urtheil der Antrag des verurtheilten Ehegatten ersetzt werden.

Ersetzung durch Urtheil.

Inhalt der Eintragung.

Da die Veröffentlichung den Ehegatten nur die Möglichkeit, sich zu sichern, gewähren soll, so ist es konsequent, den Ehegatten zu überlassen, den Inhalt der Eintragung zu bestimmen. Der § 1437 Abs. 2 Satz 1 schreibt deshalb vor, daß für den Inhalt der Eintragung nur der Inhalt des Antrages maßgebend ist. Von Bedeutung ist dies namentlich für die Eheverträge. Durch die Bestimmungen des § 1437 Abs. 2 soll der Auffassung entgegengetreten werden, als ob es immer der Eintragung des ganzen Ehevertrages oder auch nur einer Vorlegung des letzteren bedürfe. Ein solches Verfahren würde auch ein unangemessenes sein, da die Eheverträge häufig zugleich Bestimmungen enthalten, welche für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Dritten ohne Interesse sind, deren Veröffentlichung oder Aufdeckung den Ehegatten aber sehr unerwünscht sein und das Interesse der letzteren empfindlich verletzen kann. Zur Erreichung des Zweckes genügt es, wenn diejenigen Bestimmungen eines Ehevertrages veröffentlicht werden, welche für die Wirksamkeit der dadurch berührten Rechtshandlungen von Bedeutung sind. Da die Veröffentlichung nicht von Amtswegen erfolgt, so ist es Sache der Ehegatten, in ihrem Antrage zu bestimmen, inwieweit der Inhalt des Ehevertrages veröffentlicht werden soll. Für den Fall, daß an Stelle des gesetzlichen Güterstandes schlechthin ein in dem bürgerlichen Gesetzbuche geregelter Güterstand treten soll, ist es übrigens in Ansehung aller in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte als genügend zu erachten, wenn die Eintragung dahin geht, daß allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft u. s. w. vereinbart sei.

§ 1439.

Oeffentliche Bekanntmachung der Eintragung.

Die Gründe, aus welchen der Entwurf die öffentliche Bekanntmachung der in das eherechtliche Register erfolgten Eintragung nicht als ein wesentliches Erforderniß der Veröffentlichung behandelt, sind bereits in den Motiven zu § 1435 oben S. 554 dargelegt, und ist dort bereits darauf hingewiesen, daß

diese Art der Behandlung zugleich den Vortheil gewährt, den Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung in der im § 1439 Satz 2 bestimmten Weise beschränken zu können und dadurch die Kosten der öffentlichen Bekanntmachung im Interesse der Ehegatten zu vermindern.

Anhang.

Nachtheile der Wiederverheirathung.

Nachtheile der Wiederverheirathung überhaupt.

Geltendes Recht.

1. Die im Einzelnen, namentlich auch in ihrer Anwendbarkeit auf deutschrechtliche Verhältnisse, vielfach bestrittenen Bestimmungen des röm. Rechtes über die mit der Wiederverheirathung verbundenen vermögensrechtlichen Nachtheile sind, soweit nicht partikularrechtlich etwas Anderes bestimmt ist, in den Gebieten des gemeinen Rechtes noch in Geltung (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 7), insbesondere in den gemeinrechtlichen Gebieten von Hannover (Seuffert IX, 300, XXI, 60, XXXII, 148), ferner mit einzelnen für gewisse Landestheile geltenden Modifikationen in Kurhessen, in Mecklenburg (Seuffert XI, 249), in den gemeinrechtlichen Theilen des Großherzogthumes Hessen (Seuffert XVII, 254), sowie in denjenigen Theilen von Westfalen, in welchen die drei ersten Titel des zweiten Theiles des preuß. A. L. R. suspendirt sind (Fenner und Mecke III, 120), und in den gemeinrechtlichen Gebieten von Bayern. Aber auch in denjenigen gemeinrechtlichen Gebieten, in welchen die hier fraglichen Bestimmungen noch gelten, hat sich da, wo deutschrechtliche eheliche Güterverhältnisse bestehen, der Kreis der Anwendbarkeit jener Bestimmungen vielfach verengt. So wird angenommen, daß der Antheil an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen der früheren Ehe, welcher dem eine neue Ehe schließenden Ehegatten zugefallen ist, nicht zu den lucra nuptialia gehört, an denen nach röm. Rechte der Ehegatte, welcher sich wieder verheirathet, zu Gunsten seiner Kinder aus früherer Ehe das Eigenthum verliert und nur den Nießbrauch behält (Seuffert VII, 204). Auch auf diejenigen Rechte, welche in meierrechtlichen Verhältnissen dem überlebenden Ehegatten kraft Meierrechtes zustehen, werden die nach röm. Rechte mit der Wiederverheirathung verbundenen vermögensrechtlichen Nachtheile nicht für anwendbar gehalten (Seuffert IV, 243, IX, 43, XX, 46; Fenner und Mecke III, 120). Bestritten ist, ob die statutarische Erbportion des überlebenden Ehegatten als Ehegewinn im Sinne des röm. Rechtes anzusehen sei (Seuffert VII, 61, XVI, 120).

Auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehen im Wesentlichen das bayr. L. R. I, 6 § 47 Nr. 1, 2 und verschiedene andere bayr. Statuten. In einer Reihe gemeinrechtlicher Gebiete sind dagegen jene Nachtheile gewohnheitsrechtlich oder durch die Partikulargesetzgebung gänzlich ausgeschlossen, so in den Gebieten des gemeinen sächs. Rechtes (Seuffert XLII, 40) und den damit zusammenhängenden Landesrechten (vergl. schwarzb. sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 112, 113; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 59; Ges. für Reuß ä. L. v. 22. Januar 1841 § 59; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 65; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 63; goth.

Ges. v. 2. Januar 1844 § 52), in Oldenburg (oldenb. Gesetze v. 24. April 1873 Art. 47 und 10. Januar 1879 Art. 45) und in Bremen. In anderen gemeinrechtlichen Gebieten ist die Anwendbarkeit der röm. Bestimmungen wesentlich eingeschränkt, so in Nassau, in Braunschweig (Verordn. v. 30. Dezember 1754) und in Württemberg. Insbesondere sind in diesen Gebieten die Vorschriften des röm. Rechtes über den Verlust der lucra nuptialia an die Kinder erster Ehe, sowie die Beschränkung des Erbrechtes des Ehegatten an dem Nachlasse eines dieser Kinder auf den Nießbrauch beseitigt.

Von den neueren Gesetzgebungen sind dem preuß. A. L. R., dem österr. G. B. und dem sächs. G. B. vermögensrechtliche Nachtheile der hier fraglichen Art als Folgen der Wiederverheirathung gänzlich unbekannt, und das franz. Recht (code civil Art. 1098), wie das bad. L. R. Satz 1098 haben sich in der fraglichen Beziehung im Anschlusse an l. 6 pr. Cod. de sec. nupt. 5, 9 auf die Bestimmung beschränkt, daß der Ehegatte, welcher eine neue Ehe schließt, dem neuen Ehegatten nicht mehr als dem am geringsten bedachten Kinde erster Ehe und keinesfalls mehr als ein Viertel seines Vermögens zuwenden darf.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat — abgesehen hier von den besonderen Bestimmungen des § 1403 Nr. 2, der §§ 1404, 1548, 1734 verb. mit § 1242, sowie der §§ 1558, 1560 — nach dem Vorgange der meisten neueren Gesetzgebungen mit der Wiederverheirathung eines Ehegatten vermögensrechtliche Nachtheile nicht verbunden. Die betreffenden Vorschriften des röm. Rechtes sind vorwiegend aus dem Streben hervorgegangen, den Kindern der früheren Ehe das von dem einen Ehegatten auf den anderen sich wieder verheirathenden Ehegatten übergegangene Vermögen zu erhalten und zu verhindern, daß dasselbe durch die Kinder der neuen Ehe geschmälert, bezw. daß der neue Ehegatte auf Kosten der Kinder erster Ehe durch freigebige Zuwendungen von Seiten des anderen Ehegatten begünstigt werde; doch mag auch die Anschauung mit bestimmend gewesen sein, daß die zweite Ehe, wenn auch erlaubt, doch zu mißbilligen sei (vergl. Nov. 2 c. 3), eine Anschauung, die, gestützt auf einen Ausspruch des Apostel Paulus, schon früh in der christlichen Kirche vertreten wurde und in der katholischen Kirche heute noch festgehalten wird, wie dies darin sich zeigt, daß bei der zweiten Ehe regelmäßig die Einsegnung verweigert wird, und daß diejenigen, welche zum zweiten Male heirathen, von der Ordination ausgeschlossen sind. Die hervorgehobenen Gesichtspunkte sind jedoch nicht geeignet, jene römisch-rechtlichen Nachtheile der Wiederverheirathung zu rechtfertigen. Schon der Umstand, daß die letzteren in dem größten Theile von Deutschland nicht mehr in Geltung sind, beweist, daß sie dem deutschen Rechtsbewußtsein nicht entsprechen. Sie enthalten namentlich in solchen Fällen, in welchen die Wiederverheirathung im Interesse der Kinder der früheren Ehe und aus wirthschaftlichen Gründen wünschenswerth und vielleicht geradezu ein Bedürfniß ist, eine unbillige Härte gegen den sich wieder verheirathenden Ehegatten und können leicht dahin führen, eine Mißstimmung des letzteren gegen die Kinder der früheren Ehe hervorzurufen, und so den letzteren, statt zu nützen, vielmehr zu schaden. Dazu kommt, daß die Geltendmachung jener Nachtheile eine Quelle von Streitigkeiten und kostspieligen, weitläufigen Prozessen werden kann, welche das Verhältniß zwischen dem sich wieder verheirathenden Ehegatten und den Kindern

der früheren Ehe dauernd zu vergiften geeignet sind. Auch die sittlichen Gefahren sind nicht außer Acht zu lassen, welche daraus entstehen können, daß ein Ehegatte durch die mit der Wiederverheirathung für ihn verbundenen Nachtheile von der Schließung einer neuen Ehe zurückgehalten wird. Andererseits reichen zum Schutze gegen die Gefahr, daß die Kinder früherer Ehe durch freigebige Zuwendungen von Seiten ihres Elterntheiles an den neuen Ehegatten benachtheiligt werden könnten, die allgemeinen Grundsätze des Pflichttheilsrechtes aus. Ein dringendes Bedürfniß, in dieser Beziehung das Pflichttheilsrecht der Kinder zu erweitern, liegt nicht vor.

Nachtheile der Wiederverheirathung vor Ablauf der Trauerzeit.

2. Nach röm. Rechte treffen die Ehefrau, welche vor Ablauf der Trauerzeit eine neue Ehe eingeht, noch verschiedene besondere Nachtheile. Ob und inwieweit diese Bestimmungen, namentlich der mit einer solchen vorzeitigen Wiederverheirathung verbundene Verlust des Ehegewinnes, noch gemeinrechtliche Geltung haben, ist bestritten (vergl. Entsch. des Trib. zu Celle V, 47, 50). In manchen Gebieten, z. B. in Württemberg, sind jene Nachtheile durch Gewohnheitsrecht längst beseitigt, in anderen, z. B. in Oldenburg (vergl. die oldenb. Gesetze v. 24. April 1873 Art. 47 und vom 10. Januar 1879 Art. 45), durch die Gesetzgebung ausdrücklich aufgehoben. Auch die meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere das preuß. A. L. R., der code civil und das sächs. G. B., haben Bestimmungen der hier fraglichen Art nicht aufgenommen.

Der Entwurf hat sich jenen Gesetzgebungen angeschlossen. Soweit die in Rede stehenden Nachtheile den Karakter einer Strafe an sich tragen, entsprechen sie nicht der Natur des bürgerlichen Rechtes. Zur Sicherung der Befolgung der im § 1241 getroffenen Bestimmung bedarf es neben der dem Einführungsgesetze vorbehaltenen Strafbestimmung, daß die Ehefrau, welche gegen das Verbot des § 1241 eine Ehe schließt, sowie derjenige, welcher mit ihr die Ehe schließt, wenn er bei der Eheschließung von dem Hinderniße Kenntniß hatte, mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre bestraft wird (vergl. die Anm. 1 unter I zu Abschn. I Tit. 1 §§ 1250 ff.), nicht der Androhung privatrechtlicher vermögensrechtlicher Nachtheile. Insbesondere läßt sich auch eine Bestimmung, daß die Ehefrau, welche vor Ablauf der im § 1241 bestimmten Zeit eine neue Ehe schließt, dasjenige verlieren soll, was sie aus dem Vermögen des früheren Ehemannes als Ehegewinn erhalten hat (vergl. österr. G. B. § 121; ital. G. B. Art. 57, 128), nicht von dem Gesichtspunkte aus rechtfertigen, daß die Ehefrau durch eine vorzeitige Wiederverheirathung nach dem Tode ihres Ehemannes die Pietät gegen den letzteren verletzt und dadurch das Band zerreißt, welches die Voraussetzung jenes Erwerbes bildete, da einestheils die im § 1241 bestimmte Wartezeit einen ganz anderen Zweck verfolgt, als den, einer Verletzung der Pietät entgegenzutreten, anderentheils eine bald nach dem Tode erfolgende Wiederverheirathung auch keineswegs unter allen Umständen als eine Verletzung der Pietät angesehen werden kann, welche den Verlust des Ehegewinnes zu rechtfertigen vermöchte. Die Frage, wann ohne Verletzung des Anstandes und der Pietät eine Wiederverheirathung erfolgen kann, ist überhaupt lediglich dem Sittengebiete zu überlassen.

Fünfter Titel.

Auflösung der Ehe.

I. Scheidung und Trennung von Tisch und Bett.

Einleitung.

Scheidung.

I. Der christlichen Gesammtanschauung des deutschen Volkes entsprechend geht der Entwurf davon aus, daß im Eherechte, auch soviel die Auflösung der Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten betrifft, nicht das Prinzip der individuellen Freiheit herrschen darf, sondern die Ehe als eine von dem Willen der Ehegatten unabhängige sittliche und rechtliche Ordnung anzusehen ist. Daraus läßt sich indessen, selbst vom sittlichen Standpunkte aus, die absolute Unzulässigkeit der Ehescheidung nicht ableiten. Jedenfalls ist anzuerkennen, daß es Fälle giebt, in welchen der Staat mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens, auf die realen Verhältnisse und den Karakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses kein Interesse und keine Veranlassung hat, die Pflicht der Ehegatten, sich nicht zu scheiden, als eine Rechtspflicht anzuerkennen, in welchen er vielmehr die Auflösung der Ehe gestatten muß, weil die sittlichen Grundlagen der letzteren zerstört, die Voraussetzungen dieser innigsten Lebensgemeinschaft gänzlich geschwunden sind und deshalb die Ehe als segenbringend und veredelnd nicht mehr gedacht, auch vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus dem die Auflösung der Ehe verlangenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht ferner zugemuthet werden kann. Hat doch selbst die katholische Kirche die äußerste Konsequenz derjenigen Auffassung, nach welcher die durch die Ehe begründete Pflicht, sich nicht zu trennen, nicht blos eine Pflicht des einen Ehegatten gegenüber dem anderen, sondern eine von dem Willen der Ehegatten unabhängige, objektiv durch die Institution der Ehe selbst gegebene ist, nicht gezogen, indem sie im Falle des Ehebruches oder eines diesem gleichstehenden Fleischesverbrechens dem unschuldigen Theile ein unbedingtes Recht der Trennung von Tisch und Bett auf Lebenszeit gewährt; denn mit einer solchen Trennung wird die eheliche Lebensgemeinschaft materiell vollständig aufgehoben, und die Annahme, daß die Ehe dem Bande nach fortbestehe, wahrt die Unauflöslichkeit der Ehe nur der Form nach. Von der Auflösung der Ehe dem Bande nach unterscheidet sich diese Trennung von Tisch und Bett praktisch nur dadurch, daß, solange die getrennten Ehegatten leben, keiner derselben eine andere Ehe schließen kann, mithin eine Wiedervereinigung derselben bis zum Tode des einen oder anderen noch möglich ist. Die Vortheile dieser Möglichkeit werden jedoch, wenn man die realen Verhältnisse des Lebens ins Auge faßt, weit überwogen durch die Nachtheile und die Gefahren, welche das Verbot der Wiederverheirathung für den Hausstand, die Nahrungsverhältnisse, die Erziehung der Kinder und für die Sittlichkeit mit sich bringt. Insbesondere ist es für den unschuldigen Theil eine große Härte, wenn er durch die Schuld des anderen Theiles, welcher seinerseits die ehelichen Pflichten mit Füßen getreten und jenem die Fortsetzung

Beständige Trennung von Tisch u. Bett.

der Ehe unerträglich gemacht hat, den bezeichneten Nachtheilen ausgesetzt und für die Lebenszeit des anderen Theiles an der Schließung einer neuen Ehe verhindert sein soll. Vom Standpunkte eines bürgerlichen Gesetzbuches aus verdient daher das Institut der beständigen Trennung von Tisch und Bett keine Billigung. Um so weniger kann es in Frage kommen, die Ehescheidung durch jenes Institut zu ersetzen oder auch nur nach dem Vorgange des code civil Art. 306, 310 (in Frankreich durch das Ehescheidungsges. v. 27. Juli 1884 nicht unerheblich modifizirt) und des bad. L. R. dem Kläger die Wahl zu lassen, statt der Scheidung die beständige Trennung von Tisch und Bett zu verlangen, als der Standpunkt des Entwurfes, daß auf beständige Trennung von Tisch und Bett nicht erkannt werden kann (§ 1440 Abs. 3), mit dem bestehenden Reichsrechte (Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 § 77) im Einklange steht.

Die allgemeinen Gesichtspunkte bei Regelung des Scheidungsrechtes.

II. Da die Ehe ihrem Begriffe und Wesen nach unauflöslich, die Scheidung daher stets etwas Anomales ist, so verdient schon von diesem Gesichtspunkte aus die Scheidung, wenngleich dieselbe aus den hervorgehobenen Gründen nicht zu entbehren, doch keine Begünstigung. Für eine strengere Gestaltung des Scheidungsrechtes sprechen aber auch vom staatlichen Standpunkte aus die gewichtigsten Gründe. Der Staat hat ein dringendes Interesse daran, darauf hinzuwirken, daß die Ehe als die Grundlage der Gesittung und der Bildung so sei, wie sie sein soll, und deshalb das Bewußtsein des sittlichen Ernstes der Ehe und die Auffassung derselben als einer von dem Willen der Ehegatten unabhängigen sittlichen Ordnung im Volke zu fördern. Dies geschieht durch Erschwerung der Ehescheidung. Es wird dadurch einerseits der Eingehung leichtsinniger Ehen entgegengetreten, andererseits darauf hingewirkt, daß die Führung in der Ehe selbst eine dem Wesen der Ehe entsprechende ist, da, wenn die Ehegatten wissen, daß die Ehe nicht leicht wieder gelöst werden kann, die Leidenschaften, welche den Wunsch nach Scheidung erregen, eher unterdrückt, eheliche Zerwürfnisse leichter wieder beseitigt werden und an Stelle der Willkür die Selbstbeherrschung und das Bestreben der Ehegatten treten, sich einander zu fügen. Dazu kommt, daß auf der Festigkeit der Ehe im Gegensatze zum Konkubinate die höhere sittliche Stellung des weiblichen Geschlechtes beruht, eine zu große Erleichterung der Scheidung auch den öffentlichen Wohlstand und die Erziehung der Kinder gefährdet. Auf der anderen Seite darf indessen die staatliche Gesetzgebung auch die Bedürfnisse des Lebens und die realen Verhältnisse, sowie den Karakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses nicht außer Acht lassen. Der Karakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses legt dem Staate die Pflicht auf, den einen Ehegatten gegen den anderen zu schützen, wenn dieser die ihm obliegenden ehelichen Pflichten durch sein schuldvolles Verhalten verletzt. Ein solcher Schutz kann aber in wirksamer Weise nur durch das Recht der Scheidung gewährt werden, da nach der Natur der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses die Erfüllung der ehelichen Pflichten und die Wiederherstellung des gestörten Rechtszustandes durch äußeren Zwang theils überhaupt nicht, theils nur unvollkommen in einer blos äußerlichen Weise erreicht werden könnte. Andererseits folgt aus der Natur der Ehe als eines Rechtsverhältnisses, daß keinem Ehegatten die einseitige will-

kürliche Auflösung der Ehe gestattet werden darf und daß demjenigen Ehegatten das Recht der Scheidung zu versagen ist, welcher zur Begründung der Behauptung, daß die Ehe eine zerrüttete sei, auf sein eigenes schuldvolles Verhalten sich berufen wollte.

Uebersicht über das geltende Recht.

Die bestehenden Rechte haben, je nachdem sie auf den einen oder anderen der in Betracht kommenden Gesichtspunkte das größere Gewicht legen, zu der Frage, aus welchen Gründen die Scheidung zuzulassen sei, eine sehr verschiedene Stellung eingenommen. Während das kanonische Recht, indem es vorwiegend die durch die Ehe bewirkte Verbindung der Ehegatten zur natürlichen Einheit und die Ausschließlichkeit der ehelichen Gemeinschaft ins Auge faßt, nur wegen Ehebruches und der dem letzteren gleichstehenden Fleischesverbrechen die an Stelle der Ehescheidung tretende beständige Trennung von Tisch und Bett gestattet, hat das gemeine protestantische Eherecht zugleich auf die ethische und rechtliche Seite der Ehe ein entscheidendes Gewicht gelegt und von jeher neben dem Ehebruche auch die bösliche Verlassung als Scheidungsgrund anerkannt. Auf Grund der Analogie dieser beiden Scheidungsgründe hat dann die gemeinrechtliche Praxis bald in weiterem, bald in geringerem Umfange auch noch in anderen Fällen schwerer sittlicher Verschuldung oder eigenmächtiger Verletzung ehelicher Pflichten die Scheidung zugelassen. Insbesondere sind nahezu überall auch die Quasidesertion, die Verweigerung der ehelichen Pflicht, Insidien und Sävitien als Scheidungsgründe anerkannt (vergl. Seuffert X, 174, XII, 37, XVIII, 126, XIX, 154, XXIII, 178, XXIV, 121, XXXIII, 136, XXXIV, 148, XXXV, 35; Fenner und Mecke, civilrechtl. Entsch. VIII, 39; Entsch. d. R. G. bei Fenner und Mecke II, 147, III, 222; württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 6—8). In vielen gemeinrechtlichen Gebieten ist außerdem theils durch die Praxis, theils im Wege der Gesetzgebung die Scheidung wegen Verurtheilung eines Ehegatten zu Freiheitsstrafe von verschieden bestimmter Dauer oder doch wegen Verurtheilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe für zulässig erklärt (vergl. Seuffert II, 297, VII, 190, VIII, 58, XI, 49, XIII, 37, XXIV, 40, XLII, 122; Fenner und Mecke, civilrechtl. Entsch. I, 58; württemb. Verordn. v. 14. Dezember 1812). Namentlich hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, daß nach dem gemeinen protestantischen Eherechte auch die Verurtheilung zu zeitiger Freiheitsstrafe das Recht auf Scheidung begründen könne, wenn durch das Verschulden des verurtheilten Ehegatten die Möglichkeit einer gedeihlichen Fortsetzung der ihrem Wesen nach die innigste Lebensgemeinschaft bedingenden Ehe einseitig zerstört worden sei (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 120, V, 115, VIII, 40, IX, 47, 48; Seuffert XXXVII, 35). Ferner hat das Reichsgericht das Vergehen der falschen Anschuldigung als Ehescheidungsgrund anerkannt, wenn das letztere von dem einen Ehegatten gegen den anderen unter solchen Umständen begangen ist, daß dadurch für den verletzten Ehegatten die sittlichen Grundlagen der Ehe als unwiederbringlich zerstört erscheinen und ihm eine fernere Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft unmöglich zugemuthet werden kann (Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 104 S. 380). Hier und da hat die Praxis den Kreis der Scheidungs-

gründe noch weiter gezogen und die Scheidung auch wegen gegenseitiger unüberwindlicher Abneigung, wenigstens dann, wenn eine vorgängige zeitweilige Trennung von Tisch und Bett eine Aussöhnung nicht herbeigeführt hat (vergl. Seuffert III, 331, XIII, 260, 261, XX, 138, XXV, 32, XLIII, 26) oder auch selbst wegen Wahnsinnes und wegen körperlicher Gebrechen und Krankheiten zugelassen, wenn diese der Art sind, daß sie im Falle ehelicher Beiwohnung das Leben und die Gesundheit des anderen Ehegatten gefährden (vergl. für Kurhessen Fenner und Mecke, civilrechtl. Entsch. VI, 62 S. 155 ff.). Einer solchen Ausdehnung der Scheidungsgründe über die Fälle einer Verschuldung hinaus ist jedoch das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit der vorwiegend schon früher in der Praxis befolgten Auffassung (vergl. Seuffert V, 295, VII, 58, XXII, 50, XXIII, 35, XXXII, 54) entgegengetreten (vergl. Entsch. d. R. G. bei Fenner und Mecke III, 222; Entsch. d. R. G. in Civils. VII, 50, XV, 40). In einer größeren Anzahl gemeinrechtlicher Gebiete ist übrigens als Ergänzung des gesetzlichen Scheidungsrechtes, bald mehr bald weniger beschränkt, das Institut der landesherrlichen Ehescheidung anerkannt (vergl. unten unter Nr. IV).

Von den neueren Gesetzgebungen ist das preuß. A. L. R. in der Zulassung der Scheidung am weitesten gegangen, indem dasselbe die Scheidung nicht nur in ausgedehntem Maße in Fällen der Verschuldung eines Theiles (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 670—695, 699—714), sondern auch in Fällen eines dem anderen Theile widerfahrenden Unglückes, namentlich wegen gewisser unheilbarer körperlicher Gebrechen und wegen Raserei und Wahnsinnes — nicht auch wegen Blödsinnes; vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVI, 55 — (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 696—698), ferner unter gewissen Voraussetzungen wegen Veränderung der Religion (preuß. A. L. R. II, 1 § 715), und in zwei Fällen aus Willkür gestattet, nämlich auf Grund gegenseitiger Einwilligung bei kinderlosen Ehen, wenn weder Leichtsinn noch Uebereilung, noch heimlicher Zwang von der einen oder anderen Seite zu besorgen ist, sowie auf Grund einseitiger Abneigung, wenn nach dem Inhalte der Akten der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung oder zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 716—718b).

Die nürnb. Ehescheidungsordn. vom 25. November 1803 ist eine Nachbildung des Ehescheidungsrechtes des preuß. A. L. R. Wenngleich im Einzelnen abweichend und in manchen Beziehungen die Scheidung an strengere Voraussetzungen knüpfend, beruht sie doch vollständig auf den Grundlagen und Anschauungen des preuß. A. L. R. und schließt sich auch den einzelnen Scheidungsgründen des letzteren im Wesentlichen an.

Ebenso steht das goth. Ehegesetz v. 15. August 1834 §§ 75—139, soviel die einzelnen Scheidungsgründe betrifft, dem preuß. A. L. R. sehr nahe. Insbesondere gestattet jenes Gesetz die Scheidung auch wegen Raserei und Wahnsinnes und gewisser unheilbarer, während der Ehe entstandener körperlicher Gebrechen. Dagegen bildet gegenseitige Einwilligung, sowie unüberwindliche Abneigung des einen Ehegatten gegen den anderen keinen gesetzlichen Scheidungsgrund; doch kann in diesen und anderen Fällen, insbesondere wegen Religions-

wechsels, die Scheidung kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit ausgesprochen werden.

Auch dem schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgesetz v. 30. August 1845 hat das preuß. A. L. R. zum Vorbilde gedient, wenngleich dasselbe nicht so weit geht, wie das letztere. Insbesondere findet keine Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung oder einseitiger Abneigung, wohl aber unter näher bestimmten Voraussetzungen wegen tief eingewurzelter gegenseitiger Abneigung statt. Unter gewissen Voraussetzungen ist ferner die Ehescheidung wegen unheilbarer körperlicher Gebrechen, sowie wegen Geisteszerrüttung, in welcher Form sie sich auch zeigt, für zulässig erklärt.

Im Vergleiche zu dem goth. und zu dem schwarzb.sondersh. Ges. nimmt die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 gegenüber dem preuß. A. L. R. eine selbständige Stellung ein, wenngleich auch sie in verschiedenen Punkten über das gemeine protestantische Ehescheidungsrecht hinausgeht. Namentlich gestattet auch sie die Scheidung wegen gänzlicher Verstandeszerrüttung (§ 207), ferner wegen unverschuldeten Unvermögens eines Ehegatten zu Gunsten des letzteren, wenn für denselben aus der fortgesetzten Ausübung des ehelichen Beischlafes wesentliche Nachtheile für seine Gesundheit zu besorgen sind (§ 229), sowie wegen Religionswechsels (§ 230). Neben den im Gesetze besonders hervorgehobenen Scheidungsgründen enthält die altenb. Eheordn. § 194 noch eine clausula generalis, nach welcher eine Ehe auch aus anderen, die Zwecke der Ehe wesentlich hindernden, den besonders hervorgehobenen Scheidungsgründen gleich zu achtenden Umständen durch richterlichen Ausspruch geschieden werden kann. Außerdem ist im § 228 die Ehescheidung kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit auf gemeinschaftlichen Antrag beider Ehegatten für dringende Fälle anerkannt.

Auf einem entschieden strengeren Standpunkte, als die bisher gedachten neueren Gesetzgebungen, steht das sächs. G. B., welches sich im Wesentlichen der Praxis des gemeinen protestantischen Eherechtes angeschlossen hat (vergl. §§ 1711—1745, 1769, 1770 verb. mit § 9 des sächs. Ges. v. 5. November 1875). Insbesondere ist demselben eine Auflösung der Ehe auf Grund gegenseitiger Einwilligung oder wegen einseitiger oder gegenseitiger Abneigung unbekannt. Doch läßt auch das sächs. G. B. von dem Prinzipe der Verschuldung einzelne Ausnahmen zu. Namentlich gestattet es die Scheidung wegen unheilbarer Geisteskrankheit (§ 1743), sowie wegen Religionswechsels (§ 1742). Eine weitere Ausnahme von jenem Prinzipe besteht darin, daß die Ehefrau die Scheidung verlangen kann, wenn wegen eines unheilbaren Gebrechens, an welchem sie leidet, aus der Ausübung des Beischlafes für sie eine Lebensgefahr entsteht (§ 1742).

Auf der Grundlage des gemeinen protestantischen Rechtes beruht ferner das Ehescheidungsrecht des frankf. Ges. v. 9. November 1850 § 15; doch wird neben den auf Verschulden eines Theiles beruhenden Scheidungsgründen auch unversöhnlicher Haß als Scheidungsgrund anerkannt.

Im Vergleiche mit den bisher angeführten Gesetzgebungen hat der code civil (vergl. Ges. für Elsaß-Lothringen v. 27. November 1873) den Kreis

derjenigen Scheidungsgründe, aus welchen auf einseitigen Antrag eines Ehegatten die Scheidung zugelassen wird, erheblich enger gezogen. Dieselben beruhen sämmtlich auf dem Grundsatze, daß demjenigen Ehegatten, gegen welchen die Scheidung erwirkt werden soll, eine Verschuldung zur Last fallen muß (Art. 229—231). Wegen eines dem anderen Theile widerfahrenen Unglückes kann in keinem Falle die Auflösung der Ehe verlangt werden, namentlich auch nicht wegen Geisteskrankheit. Dagegen gestattet der code civil neben der Scheidung aus bestimmten Ursachen die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten (Art. 233, 275—294, 297, 305). Die Bedingungen für die Zulässigkeit eines solchen Antrages beider Ehegatten, das Verfahren und die Wirkungen dieser Scheidung sind aber von der Art und mit solchen Belästigungen und Nachtheilen für die Ehegatten verbunden, daß, wenn die letzteren sich diesen Vorschriften unterworfen und dieselben genau befolgt haben, daraus in der Regel der Schluß gezogen werden kann, daß in dem gegebenen Falle die Ehe in der That innerlich gebrochen und ein hinreichender Grund zur Scheidung vorhanden ist. Durch das neue franz. Ehescheidungsges. v. 27. Juli 1884, welches im Uebrigen die durch das Ges. v. 8. Mai 1816 aufgehobenen Vorschriften des code civil über die Ehescheidung mit einigen Modifikationen wieder hergestellt hat, sind jedoch die Vorschriften des code civil über die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung nicht wieder eingeführt.

Auf dem Boden des code civil stehen im Wesentlichen die bad. Gesetzgebung (bad. L. R. Satz 229—233, 275—294, 297, 299, 305 verb. mit Art. 14 des bad. Ges. v. 23. Dezember 1871, § 1 Nr. 2 des Ges. v. 9. Dezember 1875 und § 10 des Ges. v. 9. Februar 1879) und der hess. Entw. Art. 81—83, 116—126; doch geht die erstere insofern weiter, als sie auch dreijährige „Landflüchtigkeit und Wahnsinnigkeit" von gleicher Dauer als Scheidungsgründe anerkennt (L. R. Satz 232a).

Standpunkt des Entwurfes. Prinzip der Verschuldung.

In wesentlicher Uebereinstimmung mit der in der neueren Praxis vorwiegend vertretenen Auffassung des gemeinen protestantischen Eherechtes, sowie im Anschlusse und in Fortentwickelung der den preuß. Entwürfen über die Reform des landrechtlichen Ehescheidungsrechtes aus den Jahren 1844, 1854, 1856, 1859, 1860 zu Grunde liegenden Prinzipien beruht der vorliegende Entwurf auf dem Grundsatze, daß ein Ehegatte nur wegen schweren Verschuldens des anderen Ehegatten die Scheidung zu verlangen berechtigt sein soll. Jede Scheidung aus Willkür, insbesondere auch die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten, ferner die Scheidung wegen zufälliger Umstände, namentlich. wegen körperlicher Gebrechen und wegen Geisteskrankheit, sowie die Scheidung wegen Religionswechsels ist ausgeschlossen. Für diesen Standpunkt des Entwurfes sprechen die oben S. 563 ff. hervorgehobenen, dem Wesen der Ehe und der Natur desselben als eines Rechtsverhältnisses entnommenen allgemeinen Gesichtspunkte. Im Einzelnen ist in dieser Hinsicht noch Folgendes zu bemerken:

Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung.

1. Es läßt sich nicht verkennen, daß für die Zulassung der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, insbesondere in der Gestalt des code civil und des bad. L. R., erhebliche Gründe angeführt werden können. Prinzipiell

soll nach den bezeichneten Rechten dieses Institut nur als Mittel dienen, eine wirklich zerrüttete, beiden Ehegatten unerträglich gewordene Ehe zu lösen. Die Absicht, den Ehegatten die willkürliche Auflösung der Ehe zu ermöglichen, liegt den Bestimmungen jener Rechte völlig fern. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, daß, wenn die Ehegatten die für diese Art der Scheidung besonders vorgeschriebenen erschwerenden Bedingungen erfüllt haben, der Beweis als geführt anzusehen sei, daß ein gesetzlicher Scheidungsgrund in Wirklichkeit vorliege oder doch aus anderen anzuerkennenden Gründen im gegebenen Falle den Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich geworden sei. Die praktische Bedeutung dieses Systemes beruht einerseits darin, daß die Ehegatten in solchen Fällen, in welchen ein gesetzlich anerkannter Scheidungsgrund, z. B. Ehebruch, vorliegt, durch das Institut der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung in die Lage gesetzt werden, die Scheidung erwirken zu können, ohne genöthigt zu sein, den eigentlichen Scheidungsgrund zur Kenntniß des Richters zu bringen, daß also auf diese Weise das mit dem Scheidungsprozesse sonst für die Ehegatten selbst und deren Familie verbundene Aergerniß schonend abgewendet und derjenige Ehegatte, welcher einseitig die Scheidung zu verlangen berechtigt wäre, namentlich im Falle eines von dem anderen Ehegatten begangenen, von Amtswegen strafbaren Verbrechens oder im Falle des Ehebruches nicht zur Aufdeckung jenes Verbrechens bezw. zu der unter besonderen Umständen möglicherweise bedenklichen Bezeichnung des mitschuldigen Dritten gedrängt wird. Andererseits gewährt das hier in Rede stehende Institut den Ehegatten die Möglichkeit, auf diesem Wege die Scheidung auch in solchen Fällen erwirken zu können, in welchen das unter ihnen bestehende Verhältniß in Wirklichkeit völlig zerrüttet ist, diese Zerrüttung aber, weil die Ehegatten bis dahin sich zu beherrschen verstanden haben, entweder äußerlich in rechtswidrigen und den sittlichen Anforderungen der Ehe widersprechenden Handlungen überall nicht zu Tage getreten oder nicht beweisbar ist. Weiter können zu Gunsten der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung die Gesichtspunkte geltend gemacht werden, daß die Versagung dieses Weges die Ehegatten, welche beiderseits die Scheidung wünschen, dazu nöthige oder doch zu verleiten drohe, in Gegenwart von Zeugen einen künstlichen Scheidungsgrund zu schaffen und so das Gesetz zu umgehen, daß ferner, wenn man die Scheidung nur aus bestimmten Ursachen gestatte, namentlich bei den relativen Scheidungsgründen des § 1444, der klagende Ehegatte nie sicher sei, ob die Scheidung auch erfolgen werde, eine Abweisung der Scheidungsklage aber immer mit mißlichen Folgen, insbesondere für die Gestaltung des ehelichen Verhältnisses, verbunden sei. Diese Erwägungen können jedoch gegenüber den prinzipiellen Bedenken, welche gegen die Zulassung der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung sprechen, und gegenüber den Gefahren, welche daraus dem Institute der Ehe zu erwachsen drohen, als durchschlagend nicht erachtet werden. Bei der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, auch in der Gestaltung des franz. und des bad. Rechtes, tritt nach außen hin lediglich die Willkür der Ehegatten als Grund der Scheidung hervor. Es liegt deshalb die Gefahr nahe, daß im Volke diese Willkür als der wahre Grund der Scheidung angesehen und dadurch das Ansehen und die Würde der Ehe, die Auffassung der

letzteren als einer auch rechtlich über dem Willen der Ehegatten stehenden, höheren objektiven Zwecken dienenden Institution im Bewußtsein des Volkes gelockert wird. Dazu kommt, daß das Institut der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung trotz aller Kautelen dazu mißbraucht werden kann, die Auflösung der Ehe auch in solchen Fällen herbeizuführen, in welchen die Ehe keineswegs als eine völlig zerrüttete anzusehen ist, die Ehegatten aber aus anderen subjektiven Gründen die Ehe zu lösen wünschen. Nicht ohne Grund ist von den Gegnern jenes Institutes ferner darauf hingewiesen, daß das letztere nicht selten dahin führen werde, daß derjenige Ehegatte, welcher, vielleicht im Hinblicke auf eine ihm schon in Aussicht stehende andere Ehe, die bestehende Ehe zu lösen wünscht, auf den anderen Ehegatten fortgesetzt einen nicht sichtbar hervortretenden moralischen Zwang ausübt und so dessen, in Wahrheit nur scheinbare, Einwilligung zur Scheidung erlangt. Um so bedenklicher ist es, das hier in Rede stehende, in dem größten Theile Deutschlands unbekannte und durch ein praktisches Bedürfniß dort nicht gebotene Institut neu einzuführen, als selbst das franz. Ges. v. 27. Juli 1884 Anstand genommen hat, dasselbe in Frankreich wiederherzustellen. Von besonderem Gewichte ist auch der Umstand, daß die sämmtlichen preuß. Entwürfe über die Ehescheidung die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, weil mit dem Wesen der Ehe unvereinbar, auch in der Beschränkung des preuß. A. L. R. auf kinderlose Ehen, nicht aufgenommen haben und in diesem Punkte bei den verschiedenen Verhandlungen im Landtage wiederholt und gleichmäßig sowohl vom Herrenhause als vom Abgeordnetenhause gebilligt sind.

Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung.

2. Ebensowenig ist es mit dem Wesen der Ehe als einer über dem Willen der Ehegatten stehenden sittlichen und rechtlichen Ordnung vereinbar, die einseitige oder die gegenseitige unüberwindliche Abneigung als solche, also auch dann als selbständigen Scheidungsgrund anzuerkennen, wenn diese Abneigung nicht durch ein nach anderen Bestimmungen zur Scheidung berechtigendes Verschulden des anderen Theiles hervorgerufen ist. Die Anerkennung dieses Scheidungsgrundes würde, da dem Richter ein objektiver, die Willkür ausschließender Beweis der unüberwindlichen Abneigung gar nicht erbracht werden kann, wenn dieser Scheidungsgrund praktische Bedeutung gewinnen soll, nur dahin führen, der Scheidung aus Willkür als Deckmantel zu dienen. Der Zulassung der Scheidung auf Grund einseitiger Abneigung steht zudem der Karakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses entgegen. Auch in dieser Hinsicht stimmt der Entwurf mit den preuß. Entwürfen über die Ehescheidung überein. Mit dem Standpunkte der letzteren haben das Herrenhaus und das Abgeordnetenhaus insoweit sich wiederholt einverstanden erklärt.

Scheidung wegen körperlicher Gebrechen.

3. Die vom preuß. A. L. R. und von verschiedenen auf dem Boden des letzteren stehenden neueren Gesetzgebungen in einseitiger Berücksichtigung der geschlechtlichen Seite der Ehe bald in größerer bald in geringerer Ausdehnung zugelassene Scheidung wegen unheilbaren, während der Ehe ohne Verschulden entstandenen geschlechtlichen Unvermögens oder unverschuldeter unheilbarer körperlicher Krankheiten des anderen Ehegatten wird ebenfalls dem Wesen und der sittlichen Natur der Ehe, welche es mit sich bringen, daß die Ehegatten, wie Freude und Glück, so auch Leid und Unglück mit einander tragen müssen,

Ges. v. 2. Januar 1844 § 52), in Oldenburg (oldenb. Gesetze v. 24. April 1873 Art. 47 und 10. Januar 1879 Art. 45) und in Bremen. In anderen gemeinrechtlichen Gebieten ist die Anwendbarkeit der röm. Bestimmungen wesentlich eingeschränkt, so in Nassau, in Braunschweig (Verordn. v. 30. Dezember 1754) und in Württemberg. Insbesondere sind in diesen Gebieten die Vorschriften des röm. Rechtes über den Verlust der lucra nuptialia an die Kinder erster Ehe, sowie die Beschränkung des Erbrechtes des Ehegatten an dem Nachlasse eines dieser Kinder auf den Nießbrauch beseitigt.

Von den neueren Gesetzgebungen sind dem preuß. A. L. R., dem österr. G. B. und dem sächs. G. B. vermögensrechtliche Nachtheile der hier fraglichen Art als Folgen der Wiederverheirathung gänzlich unbekannt, und das franz. Recht (code civil Art. 1098), wie das bad. L. R. Satz 1098 haben sich in der fraglichen Beziehung im Anschlusse an l. 6 pr. Cod. de sec. nupt. 5, 9 auf die Bestimmung beschränkt, daß der Ehegatte, welcher eine neue Ehe schließt, dem neuen Ehegatten nicht mehr als dem am geringsten bedachten Kinde erster Ehe und keinesfalls mehr als ein Viertel seines Vermögens zuwenden darf.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat — abgesehen hier von den besonderen Bestimmungen des § 1403 Nr. 2, der §§ 1404, 1548, 1734 verb. mit § 1242, sowie der §§ 1558, 1560 — nach dem Vorgange der meisten neueren Gesetzgebungen mit der Wiederverheirathung eines Ehegatten vermögensrechtliche Nachtheile nicht verbunden. Die betreffenden Vorschriften des röm. Rechtes sind vorwiegend aus dem Streben hervorgegangen, den Kindern der früheren Ehe das von dem einen Ehegatten auf den anderen sich wieder verheirathenden Ehegatten übergegangene Vermögen zu erhalten und zu verhindern, daß dasselbe durch die Kinder der neuen Ehe geschmälert, bezw. daß der neue Ehegatte auf Kosten der Kinder erster Ehe durch freigebige Zuwendungen von Seiten des anderen Ehegatten begünstigt werde; doch mag auch die Anschauung mit bestimmend gewesen sein, daß die zweite Ehe, wenn auch erlaubt, doch zu mißbilligen sei (vergl. Nov. 2 c. 3), eine Anschauung, die, gestützt auf einen Ausspruch des Apostel Paulus, schon früh in der christlichen Kirche vertreten wurde und in der katholischen Kirche heute noch festgehalten wird, wie dies darin sich zeigt, daß bei der zweiten Ehe regelmäßig die Einsegnung verweigert wird, und daß diejenigen, welche zum zweiten Male heirathen, von der Ordination ausgeschlossen sind. Die hervorgehobenen Gesichtspunkte sind jedoch nicht geeignet, jene römisch-rechtlichen Nachtheile der Wiederverheirathung zu rechtfertigen. Schon der Umstand, daß die letzteren in dem größten Theile von Deutschland nicht mehr in Geltung sind, beweist, daß sie dem deutschen Rechtsbewußtsein nicht entsprechen. Sie enthalten namentlich in solchen Fällen, in welchen die Wiederverheirathung im Interesse der Kinder der früheren Ehe und aus wirthschaftlichen Gründen wünschenswerth und vielleicht geradezu ein Bedürfniß ist, eine unbillige Härte gegen den sich wieder verheirathenden Ehegatten und können leicht dahin führen, eine Mißstimmung des letzteren gegen die Kinder der früheren Ehe hervorzurufen, und so den letzteren, statt zu nützen, vielmehr zu schaden. Dazu kommt, daß die Geltendmachung jener Nachtheile eine Quelle von Streitigkeiten und kostspieligen, weitläufigen Prozessen werden kann, welche das Verhältniß zwischen dem sich wieder verheirathenden Ehegatten und den Kindern

nächtige Gründe für die Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit sprechen. Indessen sind diese Gründe nicht erheblich genug, um eine Ausnahme von dem Prinzipe, daß die Scheidung nur wegen Verschuldens eines Ehegatten zulässig sein soll, zu rechtfertigen. Auch wenn man auf die aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden ethischen Bedenken gegen die Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit von dem Gesichtspunkte aus, daß die Fortsetzung der Ehe, wenn die Aussicht auf Beseitigung der Geisteskrankheit ausgeschlossen sei, für den geisteskranken Ehegatten, abgesehen von der Unterhaltspflicht des anderen Ehegatten, keinen Werth mehr habe, entscheidendes Gewicht nicht legen will, so muß doch die Anerkennung des in Rede stehenden Scheidungsgrundes daran scheitern, daß die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes — wenn man demselben nicht eine Ausdehnung geben will, welche mit der auf den geisteskranken Ehegatten zu nehmenden Rücksicht und mit dem öffentlichen Interesse, das Ansehen und die Würde der Ehe nicht zu erschüttern, nicht vereinbar sein würde —, sich in einer den verschiedenen Rücksichten und Interessen gleichmäßig Rechnung tragenden Art nicht feststellen lassen. Insbesondere läßt sich eine scharfe Grenzlinie zwischen den verschiedenen Formen der Geisteskrankheit nicht ziehen, und ist es praktisch nicht ausführbar, diejenigen Fälle, in welchen durch die Geisteskrankheit jede geistige Gemeinschaft aufgehoben wird und der geisteskranke Ehegatte daher als geistig todt zu betrachten ist, von anderen Fällen zu sondern. In dieser Hinsicht gewährt auch die Bestimmung des sächs. G. B. § 1743, nach welcher ein Ehegatte die Scheidung wegen Geisteskrankheit des anderen Ehegatten dann verlangen kann, wenn auf Grund einer in einer Landesanstalt erfolgten dreijährigen Beobachtung des erkrankten Ehegatten von den Anstaltsärzten bezeugt wird, daß die Geisteskrankheit eine unheilbare sei, keine geeignete Grundlage. Die Voraussetzungen, von welchen jene Bestimmung die Scheidung abhängig macht, sind zu unbestimmt und ermöglichen die Scheidung wegen Geisteskrankheit auch in solchen Fällen, in welchen die Scheidung sich als eine nicht zu rechtfertigende Härte gegen den geisteskranken Ehegatten darstellt und als solche von demselben auch empfunden werden kann. Diese Bedenken werden auch dann nicht beseitigt, wenn man die Zulässigkeit der Scheidung wegen Geisteskrankheit etwa davon abhängig macht, daß die dauernde Unterbringung des geisteskranken Ehegatten in einer für Geisteskranke bestimmten Anstalt nothwendig wird. Der einer solchen Bestimmung zu Grunde liegende Gesichtspunkt, daß unter jener Voraussetzung die häusliche Gemeinschaft dauernd ausgeschlossen sei und der geisteskranke Ehegatte dauernd die Pflichten eines Ehegatten nicht mehr erfüllen könne, würde konsequent dahin führen müssen, die Scheidung auch wegen anderer unheilbarer Krankheiten eines Ehegatten zuzulassen, welche denselben dauernd an der Erfüllung seiner Pflichten hindern. Dazu kommt, daß die absolute Nothwendigkeit der dauernden Unterbringung eines Geisteskranken in einer für Geisteskranke bestimmten Anstalt in Ermangelung positiver Vorschriften zu verneinen ist, die öffentlichrechtlichen Vorschriften über die Zulässigkeit bezw. die Nothwendigkeit der Unterbringung eines Geisteskranken in einer solchen Anstalt aber verschieden sind und daraus eine Verschiedenheit des Rechtes in Ansehung der Zulässigkeit der Scheidung wegen Geisteskrankheit in den verschiedenen Bundesstaaten sich ergeben könnte.

Die Anerkennung des hier fraglichen Scheidungsgrundes ist um so weniger angezeigt, als in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen derselbe gegenwärtig nicht zugelassen ist, also namentlich in den Gebieten des gemeinen und des franz. Rechtes, ein praktisches Bedürfniß in dieser Beziehung, soviel bekannt, nicht hervorgetreten ist.

Scheidung wegen Religionsveränderung.

5. Von verschiedenen Rechten wird bald in weiteren, bald in engeren Grenzen die Veränderung der Religion eines Ehegatten für den anderen Ehegatten als Scheidungsgrund anerkannt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 715; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgesetz § 2 Nr. 17; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 39; altenb. Eheordn. § 230; goth. Ehegesetz §§ 132—134; sächs. G. B. § 1744). Der dem preuß. A. L. R. zu Grunde liegende Gesichtspunkt, daß die Veränderung der Religion insoweit als Scheidungsgrund anzuerkennen sei, als die Verschiedenheit der Religion ein trennendes Ehehinderniß begründe, kann vom Standpunkte des Entwurfes aus nicht in Betracht kommen. Aber auch die Erwägung, daß unter Umständen der Wechsel der Religion, wie der der Konfession, auf Seiten eines der Ehegatten den ehelichen Frieden zu zerstören geeignet ist (vergl. Gesetzrev. Pens. XV Motive S. 363), kann nicht dahin führen, jene Thatsache als einen, wenn auch nur relativen, Scheidungsgrund anzuerkennen, da darin einerseits eine Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit liegen würde, andererseits der Uebertritt zu einer anderen Religion oder Konfession ebensowenig wie überhaupt ein Wechsel in den bisherigen religiösen Ansichten sich als eine Handlung darstellt, welche den Karakter einer Verschuldung an sich trägt. Der preuß. Entwurf über die Ehescheidung von 1854 hatte ebenfalls vorgeschlagen, den landrechtlichen Scheidungsgrund der Veränderung der Religion ganz zu beseitigen, da ein erhebliches praktisches Bedürfniß sich nicht dafür anführen lasse, derselbe auch zum Zwecke der Simulation leicht mißbraucht werden könne. Die erste Kammer beschloß jedoch die Beibehaltung jenes Scheidungsgrundes, und haben sich dann die späteren Entwürfe auf den Boden dieses Beschlusses gestellt.

Absolute und relative Scheidungsgründe.

III. Die sämmtlich auf dem Prinzipe der Verschuldung beruhenden Scheidungsgründe des Entwurfes sind theils absolute, d. h. solche, welche das Recht der Scheidung unbedingt begründen (§§ 1441—1443), theils, und zwar in der Mehrzahl, relative, d. h. solche, welche nur dann zur Scheidung zu führen vermögen, wenn der Richter zugleich die Ueberzeugung gewinnt, daß dadurch im konkreten Falle eine so tiefgehende Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt ist, daß dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann (§§ 1444, 1445). Die relativen Scheidungsgründe sind jedoch nicht einzeln bezeichnet, sondern im § 1444 auf ein gemeinsames Prinzip zurückgeführt. Diese Art der Regelung enthält allerdings gegenüber der Mehrzahl der bestehenden Rechte eine Neuerung. Wie oben S. 564 bereits hervorgehoben wurde, hat die gemeinrechtliche Praxis zwar auf Grund der Analogie der Scheidungsgründe wegen Ehebruches und böslicher Verlassung die Scheidung auch in anderen Fällen schwerer sittlicher Verschuldung bezw. eigenmächtiger Verletzung der ehelichen Pflichten zugelassen. Diese Analogie hat jedoch nur zur Anerkennung weiterer absoluter Scheidungsgründe, nicht aber zur Aufstellung anderer relativer Scheidungsgründe in dem obigen

Sinne geführt, wenngleich bei einzelnen in ihren Voraussetzungen dem richterlichen Ermessen einen weiteren Spielraum lassenden Scheidungsgründen, z. B. bei Sävitien und Verurtheilung eines Ehegatten zu zeitiger Freiheitsstrafe, auch der Gesichtspunkt, ob die als Scheidungsgründe anerkannten Thatsachen im gegebenen Falle die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen geeignet waren und wirklich zur Folge gehabt haben, bei der richterlichen Entscheidung in Betracht kommt (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 120, IV, 104 S. 380, V, 115, VIII, 40, IX, 47, 48). Ebensowenig hat gemeinrechtlich der Rechtssatz sich ausgebildet, daß der Richter in allen Fällen die Ehe zu scheiden befugt ist, in welchen seiner Auffassung nach die Analogie des Ehebruches oder der böslichen Verlassung zutrifft; jene Analogie ist vielmehr bei der gewohnheitsrechtlichen Ausbildung einzelner bestimmter Scheidungsgründe nur das leitende Prinzip gewesen. Indessen neigt die Praxis des Reichsgerichtes sich dahin, an der Hand dieses Prinzipes die Scheidung auch in anderen Fällen zuzulassen (vergl. Entsch. d. R. G. I, 120, IV, 104 S. 380, V, 115, IX, 47). In denjenigen Rechtsgebieten, in welchen das Scheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit in Geltung ist, vertritt aber dieses Institut gewissermaßen die Stelle einer gesetzlich anerkannten clausula generalis.

Auch die meisten neueren Kodifikationen stellen aus dem Gesichtspunkte der Verschuldung nur einzelne bestimmt bezeichnete, in der Regel einen absoluten Karakter an sich tragende Scheidungsgründe auf, so das preuß. A. L. R., das goth. Ehegef., das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef., das frankf. Ges., das sächs. G. B., der code civil und das bad. L. R. Nur einzelne Scheidungsgründe nehmen nach der einen oder anderen Gesetzgebung dadurch einen relativen Karakter an, daß sie dem richterlichen Ermessen einen weiteren Spielraum und damit die Würdigung der Frage gestatten, welche Wirkung das Verhalten des Beklagten im konkreten Falle auf das eheliche Verhältniß gehabt hat, so z. B. gewisse Sävitien und schwere Ehrenkränkungen (sächs. G. B. § 1736; goth. Ehegef. §§ 102, 103; code civil Art. 231; württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 8) oder die Verurtheilung zu zeitiger Freiheitsstrafe (vergl. zu preuß. A. L. R. II, 1 § 704, Urth. d. R. G. im preuß. Just. Min. Bl. v. 1881 Nr. 6 S. 22 und bei Gruchot XXX S. 985 ff.). Abweichend von diesen Gesetzgebungen stellt dagegen, wie oben S. 566 bereits erwähnt wurde, die altenb. Eheordn. § 194 neben den einzelnen besonders hervorgehobenen Scheidungsgründen eine clausula generalis auf (vergl. auch schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 45—47).

Einen noch anderen Weg haben die preuß. Entwürfe über die Ehescheidung eingeschlagen. Dieselben haben zwar einzelne landrechtliche Scheidungsgründe, namentlich Ehebruch und bösliche Verlassung, als absolute Scheidungsgründe beibehalten, den übrigen landrechtlichen Scheidungsgründen aber, soweit nicht deren gänzliche Beseitigung vorgeschlagen ist, einen relativen Karakter in der Art beigelegt, daß dieselben nur dann zur Scheidung führen, wenn der Richter aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise die Ueberzeugung gewonnen hat, daß durch die Schuld des Beklagten die Ehe in nicht minderem Grade, wie durch Ehebruch oder — wie die Entwürfe von 1844, 1854, 1856, 1859 hinzufügten, in dem Entwurfe von 1860 aber auf Grund

eines bei der Berathung des Entwurfes von 1860 erfolgten Beschlusses des Abgeordnetenhauses weggelassen wurde — wie durch bösliche Verlassung zerrüttet worden sei.

Eine solche Eintheilung der Scheidungsgründe in absolute und relative beruht auf der richtigen Erwägung, daß der Gesetzgeber zwar in einzelnen Fällen an der Hand der Erfahrung beim Vorhandensein gewisser thatsächlicher Voraussetzungen ohne Weiteres und allgemein annehmen kann, daß die Fortsetzung der Ehe dadurch dem klagenden Theile, und zwar vom Standpunkte des bürgerlichen Rechtes aus entschuldbarer Weise, unerträglich geworden und ihm deshalb als Rechtspflicht nicht ferner zuzumuthen ist, daß dagegen in der großen Mehrzahl der Fälle mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Bildung, die äußere Stellung, sowie auf den Karakter und die Persönlichkeit der Ehegatten sich nicht im Voraus bestimmen läßt, ob gewisse Handlungen des einen Ehegatten, welche zwar unter Umständen die eheliche Gesinnung des anderen Theiles zu zerstören und gerechtfertigter Weise ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen geeignet sind, auch im konkreten Falle diese Wirkung haben werden, daß dies vielmehr nur in jedem einzelnen Falle von dem Richter unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände richtig gewürdigt werden kann. So werden je nach der Verschiedenheit der Umstände Mißhandlungen, Ehrenkränkungen, Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe, unordentliche Lebensart u. s. w. ganz verschieden wirken. Dieselbe Thatsache kann in dem einen Falle die völlige Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, während sie in einem anderen Falle den ehelichen Frieden vielleicht gar nicht oder doch nur vorübergehend stört. Man geräth daher durch die Ausstellung blos einzelner absoluter Scheidungsgründe in die Gefahr, entweder zu viel oder zu wenig zu thun. Diese Gesichtspunkte müssen aber konsequent dahin führen, neben einzelnen zweckmäßig beizubehaltenden absoluten Scheidungsgründen nicht in kasuistischer Weise blos eine doch nie erschöpfende Anzahl bestimmter relativer Scheidungsgründe, sondern ein allgemeines, den Bedürfnissen Rechnung tragendes Prinzip aufzustellen und höchstens beispielsweise den einen oder anderen relativen Scheidungsgrund besonders hervorzuheben. Wenn die preuß. Entwürfe diesen weiteren Schritt nicht gethan haben, so wird dies wesentlich darin seinen Grund haben, daß es sich damals nicht um eine völlige Neugestaltung des Ehescheidungsrechtes, sondern nur um eine Reform des A. L. R. handelte. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß das System des Entwurfes im Hinblicke auf den weiteren Spielraum, welcher dadurch dem richterlichen Ermessen gewährt wird, gewisse Nachtheile und Gefahren mit sich bringen kann. Indessen fallen diese Nachtheile und Gefahren gegenüber den mit dem Systeme des Entwurfes verbundenen großen Vortheilen nicht ins Gewicht. Eine andere Frage ist, welche Ausdehnung dem allgemeinen Prinzipe gegeben werden soll. In dieser Beziehung wird auf die Motive zu § 1444 Bezug genommen.

Prinzip der relativen Scheidungsgründe.

Von dem Prinzipe der Relativität der Scheidungsgründe macht der Entwurf Ausnahmen in Ansehung des Ehebruches und der dem letzteren gleichzuachtenden Fleischesverbrechen, ferner in Ansehung der Nachstellung nach dem Leben und der böslichen Verlassung (§§ 1441 — 1443). Zwar läßt sich auch von diesen Fällen nicht sagen, daß sie unbedingt in jedem

Die absoluten Scheidungsgründe des Entwurfes.

einzelnen Falle die Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, vielmehr ist es auch hier möglich, daß im einzelnen Falle dem verletzten Ehegatten nicht durch jene Thatsachen die Ehe unerträglich geworden ist, sondern daß derselbe den absoluten Scheidungsgrund nur benutzt, um aus anderen vom Gesetze nicht gebilligten Beweggründen die Auflösung der Ehe zu erreichen. Allein in den bezeichneten Fällen ist die Verletzung der ehelichen Pflichten objektiv eine so schwere und unmittelbare, daß in diesen Fällen die Scheidung nicht erst davon abhängig gemacht werden darf, ob der Richter die Ueberzeugung gewinnt, daß im gegebenen Falle die Fortsetzung der Ehe dem verletzten Ehegatten in der That dadurch unerträglich geworden ist. Es erkennen auch alle Gesetzgebungen und Entwürfe den Ehebruch und wenigstens die meisten auch die bösliche Verlassung und die Lebensnachstellung als absolute Scheidungsgründe an (vergl. die Motive zu §§ 1441—1443).

Ablehnung weiterer absoluter Scheidungsgründe.

Dagegen kann die Aufnahme weiterer absoluter Scheidungsgründe weder als durch ein Bedürfniß geboten, noch als zweckmäßig erachtet werden. Alle anderen unter die Kategorie der Verschuldung fallenden, in den bestehenden Rechten sich findenden Scheidungsgründe sind der Art, daß es sich empfiehlt, die Frage, ob sie im einzelnen Falle die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen geeignet sind und wirklich herbeigeführt haben, in jedem einzelnen Falle der richterlichen Prüfung und Würdigung vorzubehalten.

Mißhandlungen und Beleidigungen.

Dies gilt insbesondere von Mißhandlungen und Beleidigungen. Das Kriterium des gemeinen protestantischen Eherechtes, daß die Mißhandlungen, um zur Scheidung zu führen, lebens- oder gesundheitsgefährliche sein müssen (vergl. Seuffert XXXV, 35), ein Kriterium, welches, wenngleich mit einzelnen Erweiterungen bezw. Modifikationen, in verschiedene neuere Gesetzgebungen übergegangen ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 699—702; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 25; goth. Ehegesetz §§ 98, 102, 103; altenb. Eheordn. §§ 219—223; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 12, 14; sächs. G. B. §§ 1735, 1736), ist zu eng und zu weit; zu eng, weil sich Mißhandlungen und auch Beleidigungen denken lassen, welche, ohne unter jenes Kriterium zu fallen, einen gänzlichen Mangel der ehelichen Gesinnung beweisen bezw. entschuldbarer Weise bei dem Verletzten zu bewirken geeignet sind, z. B. Mißhandlung durch Peitschen oder öffentlich begangene Verleumdungen; zu weit, weil eine einzelne objektiv lebens- oder gesundheitsgefährliche Handlung sich denken läßt, welche, im Zustande äußersten Affektes geschehen, durchaus noch nicht einen gänzlichen Mangel an ehelicher Gesinnung bekundet und andererseits nach den konkreten Umständen auch nicht als geeignet betrachtet werden kann, die eheliche Gesinnung in dem anderen Theile dauernd zu zerstören. Das von anderen Gesetzgebungen aufgestellte Kriterium, daß die Mißhandlung eine bedeutende oder harte oder schwere bezw. die Beleidigung eine schwere oder tiefe oder grobe sein müsse (vergl. code civil Art. 231; bad. L. R. Satz 231; frankf. Ges. v. 19. November 1850 § 15 Nr. 8; hess. Entw. Art. 82), gewährt dem Richter zwar einen weiteren Spielraum; allein das entscheidende Moment, daß die Mißhandlung oder Beleidigung der Art sein muß, daß dem Verletzten nach den konkreten Umständen die Fortsetzung der Ehe als Rechtspflicht nicht zugemuthet werden kann (vergl. Entsch. d. R. G.

in Civils. IV, 104 S. 380), wird durch jenes Kriterium für sich allein doch nicht so direkt und deutlich ausgedrückt, wie dies geschieht, wenn alle Mißhandlungen und Beleidigungen dem Prinzipe der Relativität nach Maßgabe des § 1444 unterstellt werden. Damit stimmen auch die preuß. Entwürfe über die Ehescheidung überein.

Verurtheilung wegen strafbarer Handlungen.

Die neueren Gesetzgebungen behandeln ferner die Verurtheilung eines Ehegatten zu einer entehrenden oder längeren Freiheitsstrafe als einen absoluten Scheidungsgrund, indem sie die Voraussetzungen näher zu bestimmen suchen, unter welchen ohne Weiteres angenommen werden könne, daß die Ehe in Folge der Verurtheilung des einen Ehegatten zerrüttet sei und dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe als Rechtspflicht nicht mehr zugemuthet werden könne. Zum Theil machen sie das Scheidungsrecht nur von der Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe oder zu einer schweren peinlichen Strafe oder zu einer Kriminalstrafe oder von der Verurtheilung zu bestimmt bezeichneten Strafarten, namentlich zu gewissen Arten von Freiheitsstrafen, sei es ohne Rücksicht auf die Dauer derselben, sei es unter der Voraussetzung einer bestimmten Dauer, abhängig; theils erkennen sie jede Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe, welcher Art sie auch sei, sofern die Freiheitsstrafe eine gewisse Dauer erreicht, als Scheidungsgrund an, oder die Verurtheilung wegen bestimmter strafbarer Handlungen; theils stellen sie als Voraussetzung hin, daß die Verurtheilung wegen vorsätzlicher Verbrechen oder wegen gemeiner, nicht politischer Verbrechen zu einer Freiheitsstrafe von gewisser Dauer oder von gewisser Art erfolgt sei. Den bezeichneten Voraussetzungen wird dann häufig noch die Beschränkung hinzugefügt, daß das Recht des anderen Ehegatten auf Scheidung ausgeschlossen sei, wenn derselbe selbst an der strafbaren Handlung Theil genommen habe (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 704 ff. — dazu Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 989 ff. — und § 295 des Anh. zur A. G. O. I, 40 § 64; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 37; württemb. Verordn. v. 14. September 1812; goth. Ehegesetz § 122; altenb. Eheordn. §§ 224—228; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 15; frankf. Ges. § 15 Nr. 5; code civil Art. 232 und dazu Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 77; bad. Ges. v. 23. Dezember 1871 Art. 14; sächs. G. B. § 1740; hess. Entw. Art. 83).

Der Entwurf behandelt auch den hier fraglichen Scheidungsgrund nach dem Vorgange der preuß. Entwürfe über die Ehescheidung und im Anschlusse an die Praxis des Reichsgerichtes auf dem Gebiete des gemeinen protestantischen Eherechtes (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 120, V, 115, VIII, 40, IX, 47, 48; Seuffert XXXVII, 35, ferner für das preuß. Recht unter Berücksichtigung der jetzigen Strafgesetzgebung preuß. Just. Min. Bl. v. 1881 Nr. 6 S. 22 und Gruchot XXX S. 985 ff., XXXI S. 989 ff.) als einen relativen Scheidungsgrund nach Maßgabe des § 1444. Bestimmungen der oben bezeichneten Art, wie sie sich in den neueren Gesetzgebungen finden, sind immer mehr oder weniger willkürlich und führen zu dem Resultate, daß in einzelnen Fällen die Scheidung gestattet oder versagt werden muß, in welchen sie nach den obwaltenden Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des klagenden Theiles und die wirklichen Beweggründe des Scheidungsantrages, richtiger nicht hätte gestattet bezw. versagt werden sollen.

Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes.

Im Anschlusse an das preuß. A. L. R. II, 1 § 707 haben die preuß. Entwürfe über die Ehescheidung aus den Jahren 1856, 1859, 1860 die Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes als absoluten Scheidungsgrund beibehalten und darin die Zustimmung der beiden Häuser des Landtages gefunden. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen gegen diese Art der Behandlung, einestheils, um der Gefahr einer Kollusion unter den Ehegatten entgegenzutreten, anderentheils mit Rücksicht darauf, daß in nicht seltenen Fällen der Ehegatte, welcher aus diesem Grunde die Scheidung beantragt, der Genosse des schimpflichen Gewerbes des anderen Ehegatten sein wird. Auch bei diesem Scheidungsgrunde kommt es daher immer auf eine Würdigung der konkreten Umstände an.

Verweigerung der ehelichen Pflicht.

Von der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen wird ferner nach dem Vorgange des gemeinen protestantischen Eherechtes (vergl. Urth. d. R. G. bei Fenner und Mecke III, 222) die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht als Scheidungsgrund, und zwar als absoluter Scheidungsgrund, anerkannt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 694; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 28; goth. Ehegef. §§ 107—111; altenb. Eheordn. § 217; schwarzb.sondershauf. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 8; frankf. Ges. § 15 Nr. 3; sächs. G. B. § 1731; württemb. Ges. v. 8. Aug. 1875 Art. 7; anhalt. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 10. Mai 1879 § 4; Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 3. Mai 1879 § 11 für Reuß ä. L.). Dagegen ist dieser Scheidungsgrund dem code civil, dem bad. L. R. und dem hess. Entw. fremd. Auch die verschiedenen preuß. Entwürfe über Ehescheidungen haben diesen Scheidungsgrund unter Zustimmung der beiden Häuser des Landtages gänzlich beseitigt. Die für die gänzliche Ausschließung dieses Scheidungsgrundes vorgebrachten Gründe, namentlich der Hinweis darauf, daß die Geltendmachung desselben eine Verletzung des Sittlichkeitsgefühles enthalte und mit großem Aergernisse verbunden zu sein pflege, daß ferner die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes schwer festzustellen seien und durch denselben der Simulation Thür und Thor geöffnet werde, können indessen als durchschlagend nicht erachtet werden, um einem Ehegatten, wenn der andere Ehegatte in der hier in Rede stehenden Art seine ehelichen Pflichten eigenmächtig und hartnäckig verletzt, das Recht der Scheidung unbedingt zu versagen. Dagegen ist es richtiger, diesem Scheidungsgrunde keinen absoluten Karakter beizulegen, da auch bei diesem Scheidungsgrunde Alles auf die Umstände des einzelnen Falles und auf die Motive ankommt. Durch die Relativität dieses Scheidungsgrundes in Verbindung mit der freien Beweistheorie werden auch die praktischen Bedenken beseitigt, welche aus der Schwierigkeit, die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes im Gesetze festzustellen, und aus der Gefahr der Kollusion der Ehegatten hergeleitet werden.

Landesherrliches Ehescheidungsrecht.

IV. In verschiedenen Gebieten Deutschlands hat sich neben dem Scheidungsrechte aus bestimmten, gesetzlich feststehenden Gründen das Institut des landesherrlichen Ehescheidungsrechtes gewohnheitsrechtlich entwickelt; in einigen Gebieten hat dasselbe auch im Wege der Gesetzgebung ausdrückliche Anerkennung gefunden. Vermöge dieses Institutes hat der Landesherr die, mitunter an gewisse beschränkende Voraussetzungen geknüpfte Befugniß, Ehen auch aus anderen als den gesetzlich anerkannten bestimmten Gründen nach

soll nach den bezeichneten Rechten dieses Institut nur als Mittel dienen, eine wirklich zerrüttete, beiden Ehegatten unerträglich gewordene Ehe zu lösen. Die Absicht, den Ehegatten die willkürliche Auflösung der Ehe zu ermöglichen, liegt den Bestimmungen jener Rechte völlig fern. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, daß, wenn die Ehegatten die für diese Art der Scheidung besonders vorgeschriebenen erschwerenden Bedingungen erfüllt haben, der Beweis als geführt anzusehen sei, daß ein gesetzlicher Scheidungsgrund in Wirklichkeit vorliege oder doch aus anderen anzuerkennenden Gründen im gegebenen Falle den Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich geworden sei. Die praktische Bedeutung dieses Systemes beruht einerseits darin, daß die Ehegatten in solchen Fällen, in welchen ein gesetzlich anerkannter Scheidungsgrund, z. B. Ehebruch, vorliegt, durch das Institut der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung in die Lage gesetzt werden, die Scheidung erwirken zu können, ohne genöthigt zu sein, den eigentlichen Scheidungsgrund zur Kenntniß des Richters zu bringen, daß also auf diese Weise das mit dem Scheidungsprozesse sonst für die Ehegatten selbst und deren Familie verbundene Aergerniß schonend abgewendet und derjenige Ehegatte, welcher einseitig die Scheidung zu verlangen berechtigt wäre, namentlich im Falle eines von dem anderen Ehegatten begangenen, von Amtswegen strafbaren Verbrechens oder im Falle des Ehebruches nicht zur Aufdeckung jenes Verbrechens bezw. zu der unter besonderen Umständen möglicherweise bedenklichen Bezeichnung des mitschuldigen Dritten gedrängt wird. Andererseits gewährt das hier in Rede stehende Institut den Ehegatten die Möglichkeit, auf diesem Wege die Scheidung auch in solchen Fällen erwirken zu können, in welchen das unter ihnen bestehende Verhältniß in Wirklichkeit völlig zerrüttet ist, diese Zerrüttung aber, weil die Ehegatten bis dahin sich zu beherrschen verstanden haben, entweder äußerlich in rechtswidrigen und den sittlichen Anforderungen der Ehe widersprechenden Handlungen überall nicht zu Tage getreten oder nicht beweisbar ist. Weiter können zu Gunsten der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung die Gesichtspunkte geltend gemacht werden, daß die Versagung dieses Weges die Ehegatten, welche beiderseits die Scheidung wünschen, dazu nöthige oder doch zu verleiten drohe, in Gegenwart von Zeugen einen künstlichen Scheidungsgrund zu schaffen und so das Gesetz zu umgehen, daß ferner, wenn man die Scheidung nur aus bestimmten Ursachen gestatte, namentlich bei den relativen Scheidungsgründen des § 1444, der klagende Ehegatte nie sicher sei, ob die Scheidung auch erfolgen werde, eine Abweisung der Scheidungsklage aber immer mit mißlichen Folgen, insbesondere für die Gestaltung des ehelichen Verhältnisses, verbunden sei. Diese Erwägungen können jedoch gegenüber den prinzipiellen Bedenken, welche gegen die Zulassung der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung sprechen, und gegenüber den Gefahren, welche daraus dem Institute der Ehe zu erwachsen drohen, als durchschlagend nicht erachtet werden. Bei der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, auch in der Gestaltung des franz. und des bad. Rechtes, tritt nach außen hin lediglich die Willkür der Ehegatten als Grund der Scheidung hervor. Es liegt deshalb die Gefahr nahe, daß im Volke diese Willkür als der wahre Grund der Scheidung angesehen und dadurch das Ansehen und die Würde der Ehe, die Auffassung der

letzteren als einer auch rechtlich über dem Willen der Ehegatten stehenden, höheren objektiven Zwecken dienenden Institution im Bewußtsein des Volkes gelockert wird. Dazu kommt, daß das Institut der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung trotz aller Kautelen dazu mißbraucht werden kann, die Auflösung der Ehe auch in solchen Fällen herbeizuführen, in welchen die Ehe keineswegs als eine völlig zerrüttete anzusehen ist, die Ehegatten aber aus anderen subjektiven Gründen die Ehe zu lösen wünschen. Nicht ohne Grund ist von den Gegnern jenes Institutes ferner darauf hingewiesen, daß das letztere nicht selten dahin führen werde, daß derjenige Ehegatte, welcher, vielleicht im Hinblicke auf eine ihm schon in Aussicht stehende andere Ehe, die bestehende Ehe zu lösen wünscht, auf den anderen Ehegatten fortgesetzt einen nicht sichtbar hervortretenden moralischen Zwang ausübt und so dessen, in Wahrheit nur scheinbare, Einwilligung zur Scheidung erlangt. Um so bedenklicher ist es, das hier in Rede stehende, in dem größten Theile Deutschlands unbekannte und durch ein praktisches Bedürfniß dort nicht gebotene Institut neu einzuführen, als selbst das franz. Ges. v. 27. Juli 1884 Anstand genommen hat, dasselbe in Frankreich wiederherzustellen. Von besonderem Gewichte ist auch der Umstand, daß die sämmtlichen preuß. Entwürfe über die Ehescheidung die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, weil mit dem Wesen der Ehe unvereinbar, auch in der Beschränkung des preuß. A. L. R. auf kinderlose Ehen, nicht aufgenommen haben und in diesem Punkte bei den verschiedenen Verhandlungen im Landtage wiederholt und gleichmäßig sowohl vom Herrenhause als vom Abgeordnetenhause gebilligt sind.

Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung.

2. Ebensowenig ist es mit dem Wesen der Ehe als einer über dem Willen der Ehegatten stehenden sittlichen und rechtlichen Ordnung vereinbar, die einseitige oder die gegenseitige unüberwindliche Abneigung als solche, also auch dann als selbständigen Scheidungsgrund anzuerkennen, wenn diese Abneigung nicht durch ein nach anderen Bestimmungen zur Scheidung berechtigendes Verschulden des anderen Theiles hervorgerufen ist. Die Anerkennung dieses Scheidungsgrundes würde, da dem Richter ein objektiver, die Willkür ausschließender Beweis der unüberwindlichen Abneigung gar nicht erbracht werden kann, wenn dieser Scheidungsgrund praktische Bedeutung gewinnen soll, nur dahin führen, der Scheidung aus Willkür als Deckmantel zu dienen. Der Zulassung der Scheidung auf Grund einseitiger Abneigung steht zudem der Karakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses entgegen. Auch in dieser Hinsicht stimmt der Entwurf mit den preuß. Entwürfen über die Ehescheidung überein. Mit dem Standpunkte der letzteren haben das Herrenhaus und das Abgeordnetenhaus insoweit sich wiederholt einverstanden erklärt.

Scheidung wegen körperlicher Gebrechen.

3. Die vom preuß. A. L. R. und von verschiedenen auf dem Boden des letzteren stehenden neueren Gesetzgebungen in einseitiger Berücksichtigung der geschlechtlichen Seite der Ehe bald in größerer bald in geringerer Ausdehnung zugelassene Scheidung wegen unheilbaren, während der Ehe ohne Verschulden entstandenen geschlechtlichen Unvermögens oder unverschuldeter unheilbarer körperlicher Krankheiten des anderen Ehegatten wird ebenfalls dem Wesen und der sittlichen Natur der Ehe, welche es mit sich bringen, daß die Ehegatten, wie Freude und Glück, so auch Leid und Unglück mit einander tragen müssen,

nicht gerecht. Von diesem Gesichtspunkte aus haben auch die verschiedenen preuß. Entwürfe über die Ehescheidung unter Zustimmung der beiden Häuser des Landtages die hier fraglichen Scheidungsgründe zu beseitigen vorgeschlagen. Die Nichtanerkennung dieser Scheidungsgründe schließt indessen nicht aus, daß ein Ehegatte geeignetenfalls auf Grund des § 1444 die Scheidung zu verlangen berechtigt sein kann, wenn der andere Ehegatte Gebrechen der fraglichen Art schuldvoller Weise durch unsittliches Verhalten sich zugezogen hat.

Auch die Bestimmung des sächs. G. B. § 1742, daß die Ehefrau die Scheidung verlangen kann, wenn auf Grund ärztlicher Untersuchung sich ergiebt, daß wegen eines unheilbaren Gebrechens, an welchem sie leidet, aus der Fortsetzung des Beischlafes für sie eine Lebensgefahr entstehen würde (ähnlich altenb. Eheordn. § 229), verdient keine Billigung. Die bloße Möglichkeit, daß der Ehemann unter Verkennung seiner ehelichen Pflichten Zumuthungen an die Ehefrau stellen könnte, welche das Leben der Ehefrau zu gefährden geeignet sind, vermag vom rechtlichen Standpunkte aus der Ehefrau kein Recht zu geben, das durch die Ehe begründete Rechtsverhältniß wider den Willen des Ehemannes einseitig zu lösen. Nur dann, wenn der letztere unter Verletzung seiner ehelichen Pflichten etwa den Versuch machen sollte, die mit Gebrechen behaftete Ehefrau zum Beischlafe zu nöthigen, würde aus dem Gesichtspunkte der Verschuldung des Ehemannes das Recht der Ehefrau, die Scheidung zu verlangen, hergeleitet werden können. Für Fälle dieser Art reicht aber das Prinzip des § 1444 aus.

Scheidung wegen Geisteskrankheit.

4. Weit zweifelhafter ist die Frage, ob und inwieweit Geisteskrankheit des einen Ehegatten den anderen Ehegatten berechtigen soll, die Scheidung zu verlangen. Wie die oben S. 564 ff. gegebene Uebersicht des bestehenden Rechtes ergiebt, ist dieser Scheidungsgrund, wenn auch die Voraussetzungen desselben zum Theil verschieden geregelt sind, in großen Rechtsgebieten, und zwar auch von solchen Rechten anerkannt, nach welchen körperliche Gebrechen keinen Scheidungsgrund bilden. Außerdem sind in denjenigen gemeinrechtlichen Rechtsgebieten, in welchen das landesherrliche Ehescheidungsrecht anerkannt ist, durch den Landesherrn wiederholt Ehen auch wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden. Der Standpunkt der preuß. Entwürfe über Ehescheidung hat in dieser Frage gewechselt. Während die Entwürfe aus den Jahren 1854 und 1856 die Beseitigung des landrechtlichen Scheidungsgrundes wegen Raserei und Wahnsinnes vorgeschlagen und in dieser Beziehung die Billigung des Herrenhauses bezw. des Abgeordnetenhauses gefunden hatten, wurde in die dem Landtage in den Jahren 1859 und 1860 vorgelegten Entwürfe eine die Aufhebung dieses Scheidungsgrundes bezielende Bestimmung nicht wieder aufgenommen, und erklärten im Jahre 1859 das Abgeordnetenhaus und die Kommission des Herrenhauses, im Jahre 1860 beide Häuser des Landtages sich mit der Beibehaltung des in Rede stehenden Scheidungsgrundes einverstanden.

Es läßt sich nicht verkennen, daß, hingesehen auf die realen Verhältnisse des Lebens, auf die wirthschaftlichen Nachtheile und die sittlichen Gefahren, welche dem Ehegatten und den Kindern drohen, wenn ersterer durch Versagung des Scheidungsrechtes wegen Geisteskrankheit des anderen Ehegatten gehindert wird, eine neue Ehe einzugehen, vom sozialpolitischen Standpunkte aus ge-

wichtige Gründe für die Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit sprechen. Indessen sind diese Gründe nicht erheblich genug, um eine Ausnahme von dem Prinzipe, daß die Scheidung nur wegen Verschuldens eines Ehegatten zulässig sein soll, zu rechtfertigen. Auch wenn man auf die aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden ethischen Bedenken gegen die Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit von dem Gesichtspunkte aus, daß die Fortsetzung der Ehe, wenn die Aussicht auf Beseitigung der Geisteskrankheit ausgeschlossen sei, für den geisteskranken Ehegatten, abgesehen von der Unterhaltspflicht des anderen Ehegatten, keinen Werth mehr habe, entscheidendes Gewicht nicht legen will, so muß doch die Anerkennung des in Rede stehenden Scheidungsgrundes daran scheitern, daß die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes — wenn man demselben nicht eine Ausdehnung geben will, welche mit der auf den geisteskranken Ehegatten zu nehmenden Rücksicht und mit dem öffentlichen Interesse, das Ansehen und die Würde der Ehe nicht zu erschüttern, nicht vereinbar sein würde —, sich in einer den verschiedenen Rücksichten und Interessen gleichmäßig Rechnung tragenden Art nicht feststellen lassen. Insbesondere läßt sich eine scharfe Grenzlinie zwischen den verschiedenen Formen der Geisteskrankheit nicht ziehen, und ist es praktisch nicht ausführbar, diejenigen Fälle, in welchen durch die Geisteskrankheit jede geistige Gemeinschaft aufgehoben wird und der geisteskranke Ehegatte daher als geistig todt zu betrachten ist, von anderen Fällen zu sondern. In dieser Hinsicht gewährt auch die Bestimmung des sächs. G. B. § 1743, nach welcher ein Ehegatte die Scheidung wegen Geisteskrankheit des anderen Ehegatten dann verlangen kann, wenn auf Grund einer in einer Landesanstalt erfolgten dreijährigen Beobachtung des erkrankten Ehegatten von den Anstaltsärzten bezeugt wird, daß die Geisteskrankheit eine unheilbare sei, keine geeignete Grundlage. Die Voraussetzungen, von welchen jene Bestimmung die Scheidung abhängig macht, sind zu unbestimmt und ermöglichen die Scheidung wegen Geisteskrankheit auch in solchen Fällen, in welchen die Scheidung sich als eine nicht zu rechtfertigende Härte gegen den geisteskranken Ehegatten darstellt und als solche von demselben auch empfunden werden kann. Diese Bedenken werden auch dann nicht beseitigt, wenn man die Zulässigkeit der Scheidung wegen Geisteskrankheit etwa davon abhängig macht, daß die dauernde Unterbringung des geisteskranken Ehegatten in einer für Geisteskranke bestimmten Anstalt nothwendig wird. Der einer solchen Bestimmung zu Grunde liegende Gesichtspunkt, daß unter jener Voraussetzung die häusliche Gemeinschaft dauernd ausgeschlossen sei und der geisteskranke Ehegatte dauernd die Pflichten eines Ehegatten nicht mehr erfüllen könne, würde konsequent dahin führen müssen, die Scheidung auch wegen anderer unheilbarer Krankheiten eines Ehegatten zuzulassen, welche denselben dauernd an der Erfüllung seiner Pflichten hindern. Dazu kommt, daß die absolute Nothwendigkeit der dauernden Unterbringung eines Geisteskranken in einer für Geisteskranke bestimmten Anstalt in Ermangelung positiver Vorschriften zu verneinen ist, die öffentlichrechtlichen Vorschriften über die Zulässigkeit bezw. die Nothwendigkeit der Unterbringung eines Geisteskranken in einer solchen Anstalt aber verschieden sind und daraus eine Verschiedenheit des Rechtes in Ansehung der Zulässigkeit der Scheidung wegen Geisteskrankheit in den verschiedenen Bundesstaaten sich ergeben könnte.

Die Anerkennung des hier fraglichen Scheidungsgrundes ist um so weniger angezeigt, als in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen derselbe gegenwärtig nicht zugelassen ist, also namentlich in den Gebieten des gemeinen und des franz. Rechtes, ein praktisches Bedürfniß in dieser Beziehung, soviel bekannt, nicht hervorgetreten ist.

Scheidung wegen Religionsveränderung

5. Von verschiedenen Rechten wird bald in weiteren, bald in engeren Grenzen die Veränderung der Religion eines Ehegatten für den anderen Ehegatten als Scheidungsgrund anerkannt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 715; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 17; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 39; altenb. Eheordn. § 230; goth. Ehegef. §§ 132—134; sächs. G. B. § 1744). Der dem preuß. A. L. R. zu Grunde liegende Gesichtspunkt, daß die Veränderung der Religion insoweit als Scheidungsgrund anzuerkennen sei, als die Verschiedenheit der Religion ein trennendes Ehehinderniß begründe, kann vom Standpunkte des Entwurfes aus nicht in Betracht kommen. Aber auch die Erwägung, daß unter Umständen der Wechsel der Religion, wie der der Konfession, auf Seiten eines der Ehegatten den ehelichen Frieden zu zerstören geeignet ist (vergl. Gesetzrev. Pens. XV Motive S. 363), kann nicht dahin führen, jene Thatsache als einen, wenn auch nur relativen, Scheidungsgrund anzuerkennen, da darin einerseits eine Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit liegen würde, andererseits der Uebertritt zu einer anderen Religion oder Konfession ebensowenig wie überhaupt ein Wechsel in den bisherigen religiösen Ansichten sich als eine Handlung darstellt, welche den Karakter einer Verschuldung an sich trägt. Der preuß. Entwurf über die Ehescheidung von 1854 hatte ebenfalls vorgeschlagen, den landrechtlichen Scheidungsgrund der Veränderung der Religion ganz zu beseitigen, da ein erhebliches praktisches Bedürfniß sich nicht dafür anführen lasse, derselbe auch zum Zwecke der Simulation leicht mißbraucht werden könne. Die erste Kammer beschloß jedoch die Beibehaltung jenes Scheidungsgrundes, und haben sich dann die späteren Entwürfe auf den Boden dieses Beschlusses gestellt.

Absolute und relative Scheidungsgründe.

III. Die sämmtlich auf dem Prinzipe der Verschuldung beruhenden Scheidungsgründe des Entwurfes sind theils absolute, d. h. solche, welche das Recht der Scheidung unbedingt begründen (§§ 1441—1443), theils, und zwar in der Mehrzahl, relative, d. h. solche, welche nur dann zur Scheidung zu führen vermögen, wenn der Richter zugleich die Ueberzeugung gewinnt, daß dadurch im konkreten Falle eine so tiefgehende Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt ist, daß dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann (§§ 1444, 1445). Die relativen Scheidungsgründe sind jedoch nicht einzeln bezeichnet, sondern im § 1444 auf ein gemeinsames Prinzip zurückgeführt. Diese Art der Regelung enthält allerdings gegenüber der Mehrzahl der bestehenden Rechte eine Neuerung. Wie oben S. 564 bereits hervorgehoben wurde, hat die gemeinrechtliche Praxis zwar auf Grund der Analogie der Scheidungsgründe wegen Ehebruches und böslicher Verlassung die Scheidung auch in anderen Fällen schwerer sittlicher Verschuldung bezw. eigenmächtiger Verletzung der ehelichen Pflichten zugelassen. Diese Analogie hat jedoch nur zur Anerkennung weiterer absoluter Scheidungsgründe, nicht aber zur Aufstellung anderer relativer Scheidungsgründe in dem obigen

Sinne geführt, wenngleich bei einzelnen in ihren Voraussetzungen dem richterlichen Ermessen einen weiteren Spielraum lassenden Scheidungsgründen, z. B. bei Sävitien und Verurtheilung eines Ehegatten zu zeitiger Freiheitsstrafe, auch der Gesichtspunkt, ob die als Scheidungsgründe anerkannten Thatsachen im gegebenen Falle die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen geeignet waren und wirklich zur Folge gehabt haben, bei der richterlichen Entscheidung in Betracht kommt (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 120, IV, 104 S. 380, V, 115, VIII, 40, IX, 47, 48). Ebensowenig hat gemeinrechtlich der Rechtssatz sich ausgebildet, daß der Richter in allen Fällen die Ehe zu scheiden befugt ist, in welchen seiner Auffassung nach die Analogie des Ehebruches oder der böslichen Verlassung zutrifft; jene Analogie ist vielmehr bei der gewohnheitsrechtlichen Ausbildung einzelner bestimmter Scheidungsgründe nur das leitende Prinzip gewesen. Indessen neigt die Praxis des Reichsgerichtes sich dahin, an der Hand dieses Prinzipes die Scheidung auch in anderen Fällen zuzulassen (vergl. Entsch. d. R. G. I, 120, IV, 104 S. 380, V, 115, IX, 47). In denjenigen Rechtsgebieten, in welchen das Scheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit in Geltung ist, vertritt aber dieses Institut gewissermaßen die Stelle einer gesetzlich anerkannten clausula generalis.

Auch die meisten neueren Kodifikationen stellen aus dem Gesichtspunkte der Verschuldung nur einzelne bestimmt bezeichnete, in der Regel einen absoluten Karakter an sich tragende Scheidungsgründe auf, so das preuß. A. L. R., das goth. Ehegesetz., das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges., das frankf. Ges., das sächs. G. B., der code civil und das bad. L. R. Nur einzelne Scheidungsgründe nehmen nach der einen oder anderen Gesetzgebung dadurch einen relativen Karakter an, daß sie dem richterlichen Ermessen einen weiteren Spielraum und damit die Würdigung der Frage gestatten, welche Wirkung das Verhalten des Beklagten im konkreten Falle auf das eheliche Verhältniß gehabt hat, so z. B. gewisse Sävitien und schwere Ehrenkränkungen (sächs. G. B. § 1736; goth. Ehegesetz §§ 102, 103; code civil Art. 231; württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 8) oder die Verurtheilung zu zeitiger Freiheitsstrafe (vergl. zu preuß. A. L. R. II, 1 § 704, Urth. d. R. G. im preuß. Just. Min. Bl. v. 1881 Nr. 6 S. 22 und bei Gruchot XXX S. 985 ff.). Abweichend von diesen Gesetzgebungen stellt dagegen, wie oben S. 566 bereits erwähnt wurde, die altenb. Eheordn. § 194 neben den einzelnen besonders hervorgehobenen Scheidungsgründen eine clausula generalis auf (vergl. auch schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 45—47).

Einen noch anderen Weg haben die preuß. Entwürfe über die Ehescheidung eingeschlagen. Dieselben haben zwar einzelne landrechtliche Scheidungsgründe, namentlich Ehebruch und bösliche Verlassung, als absolute Scheidungsgründe beibehalten, den übrigen landrechtlichen Scheidungsgründen aber, soweit nicht deren gänzliche Beseitigung vorgeschlagen ist, einen relativen Karakter in der Art beigelegt, daß dieselben nur dann zur Scheidung führen, wenn der Richter aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise die Ueberzeugung gewonnen hat, daß durch die Schuld des Beklagten die Ehe in nicht minderem Grade, wie durch Ehebruch oder — wie die Entwürfe von 1844, 1854, 1856, 1859 hinzufügten, in dem Entwurfe von 1860 aber auf Grund

eines bei der Berathung des Entwurfes von 1860 erfolgten Beschlusses des Abgeordnetenhauses weggelassen wurde — wie durch bösliche Verlassung zerrüttet worden sei.

Eine solche Eintheilung der Scheidungsgründe in absolute und relative beruht auf der richtigen Erwägung, daß der Gesetzgeber zwar in einzelnen Fällen an der Hand der Erfahrung beim Vorhandensein gewisser thatsächlicher Voraussetzungen ohne Weiteres und allgemein annehmen kann, daß die Fortsetzung der Ehe dadurch dem klagenden Theile, und zwar vom Standpunkte des bürgerlichen Rechtes aus entschuldbarer Weise, unerträglich geworden und ihm deshalb als Rechtspflicht nicht ferner zuzumuthen ist, daß dagegen in der großen Mehrzahl der Fälle mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Bildung, die äußere Stellung, sowie auf den Karakter und die Persönlichkeit der Ehegatten sich nicht im Voraus bestimmen läßt, ob gewisse Handlungen des einen Ehegatten, welche zwar unter Umständen die eheliche Gesinnung des anderen Theiles zu zerstören und gerechtfertigter Weise ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen geeignet sind, auch im konkreten Falle diese Wirkung haben werden, daß dies vielmehr nur in jedem einzelnen Falle von dem Richter unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände richtig gewürdigt werden kann. So werden je nach der Verschiedenheit der Umstände Mißhandlungen, Ehrenkränkungen, Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe, unordentliche Lebensart u. s. w. ganz verschieden wirken. Dieselbe Thatsache kann in dem einen Falle die völlige Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, während sie in einem anderen Falle den ehelichen Frieden vielleicht gar nicht oder doch nur vorübergehend stört. Man geräth daher durch die Ausstellung blos einzelner absoluter Scheidungsgründe in die Gefahr, entweder zu viel oder zu wenig zu thun. Diese Gesichtspunkte müssen aber konsequent dahin führen, neben einzelnen zweckmäßig beizubehaltenden absoluten Scheidungsgründen nicht in kasuistischer Weise blos eine doch nie erschöpfende Anzahl bestimmter relativer Scheidungsgründe, sondern ein allgemeines, den Bedürfnissen Rechnung tragendes Prinzip aufzustellen und höchstens beispielsweise den einen oder anderen relativen Scheidungsgrund besonders hervorzuheben. Wenn die preuß. Entwürfe diesen weiteren Schritt nicht gethan haben, so wird dies wesentlich darin seinen Grund haben, daß es sich damals nicht um eine völlige Neugestaltung des Ehescheidungsrechtes, sondern nur um eine Reform des A. L. R. handelte. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß das System des Entwurfes im Hinblicke auf den weiteren Spielraum, welcher dadurch dem richterlichen Ermessen gewährt wird, gewisse Nachtheile und Gefahren mit sich bringen kann. Indessen fallen diese Nachtheile und Gefahren gegenüber den mit dem Systeme des Entwurfes verbundenen großen Vortheilen nicht ins Gewicht. Eine andere Frage ist, welche Ausdehnung dem allgemeinen Prinzipe gegeben werden soll. In dieser Beziehung wird auf die Motive zu § 1444 Bezug genommen.

Prinzip der relativen Scheidungsgründe.

Von dem Prinzipe der Relativität der Scheidungsgründe macht der Entwurf Ausnahmen in Ansehung des Ehebruches und der dem letzteren gleichzuachtenden Fleischesverbrechen, ferner in Ansehung der Nachstellung nach dem Leben und der böslichen Verlassung (§§ 1441 — 1443). Zwar läßt sich auch von diesen Fällen nicht sagen, daß sie unbedingt in jedem

Die absoluten Scheidungsgründe des Entwurfes.

einzelnen Falle die Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, vielmehr ist es auch hier möglich, daß im einzelnen Falle dem verletzten Ehegatten nicht durch jene Thatsachen die Ehe unerträglich geworden ist, sondern daß derselbe den absoluten Scheidungsgrund nur benutzt, um aus anderen vom Gesetze nicht gebilligten Beweggründen die Auflösung der Ehe zu erreichen. Allein in den bezeichneten Fällen ist die Verletzung der ehelichen Pflichten objektiv eine so schwere und unmittelbare, daß in diesen Fällen die Scheidung nicht erst davon abhängig gemacht werden darf, ob der Richter die Ueberzeugung gewinnt, daß im gegebenen Falle die Fortsetzung der Ehe dem verletzten Ehegatten in der That dadurch unerträglich geworden ist. Es erkennen auch alle Gesetzgebungen und Entwürfe den Ehebruch und wenigstens die meisten auch die bösliche Verlassung und die Lebensnachstellung als absolute Scheidungsgründe an (vergl. die Motive zu §§ 1441—1443).

Ablehnung weiterer absoluter Scheidungsgründe.

Dagegen kann die Aufnahme weiterer absoluter Scheidungsgründe weder als durch ein Bedürfniß geboten, noch als zweckmäßig erachtet werden. Alle anderen unter die Kategorie der Verschuldung fallenden, in den bestehenden Rechten sich findenden Scheidungsgründe sind der Art, daß es sich empfiehlt, die Frage, ob sie im einzelnen Falle die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen geeignet sind und wirklich herbeigeführt haben, in jedem einzelnen Falle der richterlichen Prüfung und Würdigung vorzubehalten.

Mißhandlungen und Beleidigungen.

Dies gilt insbesondere von Mißhandlungen und Beleidigungen. Das Kriterium des gemeinen protestantischen Eherechtes, daß die Mißhandlungen, um zur Scheidung zu führen, lebens- oder gesundheitsgefährliche sein müssen (vergl. Seuffert XXXV, 35), ein Kriterium, welches, wenngleich mit einzelnen Erweiterungen bezw. Modifikationen, in verschiedene neuere Gesetzgebungen übergegangen ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 699—702; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 25; goth. Ehegef. §§ 98, 102, 103; altenb. Eheordn. §§ 219—223; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 12, 14; sächs. G. B. §§ 1735, 1736), ist zu eng und zu weit; zu eng, weil sich Mißhandlungen und auch Beleidigungen denken lassen, welche, ohne unter jenes Kriterium zu fallen, einen gänzlichen Mangel der ehelichen Gesinnung beweisen bezw. entschuldbarer Weise bei dem Verletzten zu bewirken geeignet sind, z. B. Mißhandlung durch Peitschen oder öffentlich begangene Verleumdungen; zu weit, weil eine einzelne objektiv lebens- oder gesundheitsgefährliche Handlung sich denken läßt, welche, im Zustande äußersten Affektes geschehen, durchaus noch nicht einen gänzlichen Mangel an ehelicher Gesinnung bekundet und andererseits nach den konkreten Umständen auch nicht als geeignet betrachtet werden kann, die eheliche Gesinnung in dem anderen Theile dauernd zu zerstören. Das von anderen Gesetzgebungen aufgestellte Kriterium, daß die Mißhandlung eine bedeutende oder harte oder schwere bezw. die Beleidigung eine schwere oder tiefe oder grobe sein müsse (vergl. code civil Art. 231; bad. L. R. Satz 231; frankf. Ges. v. 19. November 1850 § 15 Nr. 8; hess. Entw. Art. 82), gewährt dem Richter zwar einen weiteren Spielraum; allein das entscheidende Moment, daß die Mißhandlung oder Beleidigung der Art sein muß, daß dem Verletzten nach den konkreten Umständen die Fortsetzung der Ehe als Rechtspflicht nicht zugemuthet werden kann (vergl. Entsch. d. R. G.

in Civils. IV, 104 S. 380), wird durch jenes Kriterium für sich allein doch nicht so direkt und deutlich ausgedrückt, wie dies geschieht, wenn alle Mißhandlungen und Beleidigungen dem Prinzipe der Relativität nach Maßgabe des § 1444 unterstellt werden. Damit stimmen auch die preuß. Entwürfe über die Ehescheidung überein.

Verurtheilung wegen strafbarer Handlungen.

Die neueren Gesetzgebungen behandeln ferner die Verurtheilung eines Ehegatten zu einer entehrenden oder längeren Freiheitsstrafe als einen absoluten Scheidungsgrund, indem sie die Voraussetzungen näher zu bestimmen suchen, unter welchen ohne Weiteres angenommen werden könne, daß die Ehe in Folge der Verurtheilung des einen Ehegatten zerrüttet sei und dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe als Rechtspflicht nicht mehr zugemuthet werden könne. Zum Theil machen sie das Scheidungsrecht nur von der Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe oder zu einer schweren peinlichen Strafe oder zu einer Kriminalstrafe oder von der Verurtheilung zu bestimmt bezeichneten Strafarten, namentlich zu gewissen Arten von Freiheitsstrafen, sei es ohne Rücksicht auf die Dauer derselben, sei es unter der Voraussetzung einer bestimmten Dauer, abhängig; theils erkennen sie jede Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe, welcher Art sie auch sei, sofern die Freiheitsstrafe eine gewisse Dauer erreicht, als Scheidungsgrund an, oder die Verurtheilung wegen bestimmter strafbarer Handlungen; theils stellen sie als Voraussetzung hin, daß die Verurtheilung wegen vorsätzlicher Verbrechen oder wegen gemeiner, nicht politischer Verbrechen zu einer Freiheitsstrafe von gewisser Dauer oder von gewisser Art erfolgt sei. Den bezeichneten Voraussetzungen wird dann häufig noch die Beschränkung hinzugefügt, daß das Recht des anderen Ehegatten auf Scheidung ausgeschlossen sei, wenn derselbe selbst an der strafbaren Handlung Theil genommen habe (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 704 ff. — dazu Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 989 ff. — und § 295 des Anh. zur A. G. O. I, 40 § 64; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 37; württemb. Verordn. v. 14. September 1812; goth. Ehegef. § 122; altenb. Eheordn. §§ 224—228; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 15; frankf. Ges. § 15 Nr. 5; code civil Art. 232 und dazu Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 77; bad. Ges. v. 23. Dezember 1871 Art. 14; sächs. G. B. § 1740; hess. Entw. Art. 83).

Der Entwurf behandelt auch den hier fraglichen Scheidungsgrund nach dem Vorgange der preuß. Entwürfe über die Ehescheidung und im Anschlusse an die Praxis des Reichsgerichtes auf dem Gebiete des gemeinen protestantischen Eherechtes (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 120, V, 115, VIII, 40, IX, 47, 48; Seuffert XXXVII, 35, ferner für das preuß. Recht unter Berücksichtigung der jetzigen Strafgesetzgebung preuß. Just. Min. Bl. v. 1881 Nr. 6 S. 22 und Gruchot XXX S. 985 ff., XXXI S. 989 ff.) als einen relativen Scheidungsgrund nach Maßgabe des § 1444. Bestimmungen der oben bezeichneten Art, wie sie sich in den neueren Gesetzgebungen finden, sind immer mehr oder weniger willkürlich und führen zu dem Resultate, daß in einzelnen Fällen die Scheidung gestattet oder versagt werden muß, in welchen sie nach den obwaltenden Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des klagenden Theiles und die wirklichen Beweggründe des Scheidungsantrages, richtiger nicht hätte gestattet bezw. versagt werden sollen.

Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes.

Im Anschlusse an das preuß. A. L. R. II, 1 § 707 haben die preuß. Entwürfe über die Ehescheidung aus den Jahren 1856, 1859, 1860 die Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes als absoluten Scheidungsgrund beibehalten und darin die Zustimmung der beiden Häuser des Landtages gefunden. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen gegen diese Art der Behandlung, einestheils, um der Gefahr einer Kollusion unter den Ehegatten entgegenzutreten, anderentheils mit Rücksicht darauf, daß in nicht seltenen Fällen der Ehegatte, welcher aus diesem Grunde die Scheidung beantragt, der Genosse des schimpflichen Gewerbes des anderen Ehegatten sein wird. Auch bei diesem Scheidungsgrunde kommt es daher immer auf eine Würdigung der konkreten Umstände an.

Verweigerung der ehelichen Pflicht.

Von der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen wird ferner nach dem Vorgange des gemeinen protestantischen Eherechtes (vergl. Urth. d. R. G. bei Fenner und Mecke III, 222) die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht als Scheidungsgrund, und zwar als absoluter Scheidungsgrund, anerkannt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 694; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 28; goth. Ehegef. §§ 107—111; altenb. Eheordn. § 217; schwarzb. sondershauf. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 8; frankf. Ges. § 15 Nr. 3; sächs. G. B. § 1731; württemb. Ges. v. 8. Aug. 1875 Art. 7; anhalt. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 10. Mai 1879 § 4; Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 3. Mai 1879 § 11 für Reuß ä. L.). Dagegen ist dieser Scheidungsgrund dem code civil, dem bad. L. R. und dem hess. Entw. fremd. Auch die verschiedenen preuß. Entwürfe über Ehescheidungen haben diesen Scheidungsgrund unter Zustimmung der beiden Häuser des Landtages gänzlich beseitigt. Die für die gänzliche Ausschließung dieses Scheidungsgrundes vorgebrachten Gründe, namentlich der Hinweis darauf, daß die Geltendmachung desselben eine Verletzung des Sittlichkeitsgefühles enthalte und mit großem Aergernisse verbunden zu sein pflege, daß ferner die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes schwer festzustellen seien und durch denselben der Simulation Thür und Thor geöffnet werde, können indessen als durchschlagend nicht erachtet werden, um einem Ehegatten, wenn der andere Ehegatte in der hier in Rede stehenden Art seine ehelichen Pflichten eigenmächtig und hartnäckig verletzt, das Recht der Scheidung unbedingt zu versagen. Dagegen ist es richtiger, diesem Scheidungsgrunde keinen absoluten Karakter beizulegen, da auch bei diesem Scheidungsgrunde Alles auf die Umstände des einzelnen Falles und auf die Motive ankommt. Durch die Relativität dieses Scheidungsgrundes in Verbindung mit der freien Beweistheorie werden auch die praktischen Bedenken beseitigt, welche aus der Schwierigkeit, die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes im Gesetze festzustellen, und aus der Gefahr der Kollusion der Ehegatten hergeleitet werden.

Landesherrliches Ehescheidungsrecht.

IV. In verschiedenen Gebieten Deutschlands hat sich neben dem Scheidungsrechte aus bestimmten, gesetzlich feststehenden Gründen das Institut des landesherrlichen Ehescheidungsrechtes gewohnheitsrechtlich entwickelt; in einigen Gebieten hat dasselbe auch im Wege der Gesetzgebung ausdrückliche Anerkennung gefunden. Vermöge dieses Institutes hat der Landesherr die, mitunter an gewisse beschränkende Voraussetzungen geknüpfte Befugniß, Ehen auch aus anderen als den gesetzlich anerkannten bestimmten Gründen nach

seinem Ermessen zu scheiden. Das landesherrliche Ehescheidungsrecht ist namentlich anerkannt in verschiedenen gemeinrechtlichen Gebieten Preußens (Neuvorpommern, Hannover, Kurhessen, Nassau, Frankfurt a. M., Schleswig-Holstein), ferner im Großherzogthume Hessen, in beiden Mecklenburg, in Oldenburg, Braunschweig (vergl. braunschw. Ges. v. 23. Juni 1879), Weimar, Coburg-Gotha (vergl. goth. Ehegef. §§ 105, 134, 138, 139), in Altenburg (vergl. altenb. Eheordn. § 288), Meiningen, Schwarzburg-Sondershausen (vergl. schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. §§ 43—46), in Reuß ä. und j. L., in Anhalt-Dessau und Cöthen. Ueber die rechtliche Natur des landesherrlichen Ehescheidungsrechtes gehen die Ansichten auseinander. Mit dieser Verschiedenheit der Ansichten hängt die weitere Streitfrage zusammen, ob das landesherrliche Scheidungsrecht durch den § 76 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 als beseitigt anzusehen ist. Mag man in dieser Beziehung der einen oder der anderen Ansicht folgen, jedenfalls fehlt es an einem Bedürfnisse, jenes Institut neben dem bürgerlichen Gesetzbuche fortbestehen zu lassen, da das letztere die Aufgabe hat, das Scheidungsrecht in einer dem Wesen der Ehe und den Bedürfnissen des Lebens entsprechenden Weise erschöpfend zu regeln. Darüber hinaus soll eine Scheidung überhaupt nicht zulässig sein. Auch von dem Gesichtspunkte aus läßt sich die Beibehaltung des Institutes nicht rechtfertigen, daß dadurch die Möglichkeit gegeben wird, geeignetenfalls unter schonender Berücksichtigung der Interessen der Ehegatten selbst und ihrer Familie ohne Scheidungsprozeß die Scheidung herbeizuführen. Sollte nach dieser Richtung hin in der That ein Bedürfniß vorliegen — was der Entwurf jedoch verneint —, so würde es richtiger sein und dem Zuge der heutigen Gesetzgebung mehr entsprechen, diesem Bedürfnisse im Wege der ordentlichen Rechtspflege durch Zulassung der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung Rechnung zu tragen.

Zeitweilige Trennung von Tisch u. Bett.

Geltendes Recht.

V. Nach dem Vorbilde des kanonischen Rechtes läßt die gemeinrechtliche Praxis neben der Scheidung und als Ersatz derselben eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, regelmäßig jedoch nur auf bestimmte Zeit, in solchen Fällen zu, in welchen zwar kein ausreichender Grund zur Scheidung, aber Ursachen vorhanden sind, welche das Zusammenleben des einen Ehegatten mit dem anderen zur unerträglichen Last machen (vergl. Seuffert XVII, 55, 146, XXVII, 140, XXXI, 241). Nach Ablauf der Trennungszeit tritt der Rechtsanspruch der Ehegatten auf eheliches Zusammenleben wieder in Kraft, und kann eine Erneuerung der Trennung von Tisch und Bett für einen weiteren Zeitraum nur dann bewilligt werden, wenn nach richterlichem Ermessen erhebliche neue Gründe für diese Maßregel vorliegen (Entsch. d. R. G. bei Fenner und Mecke II, 181, Seuffert XLIII, 27). In einzelnen Rechtsgebieten läßt jedoch die Praxis, wenn die Trennung den Erfolg der Versöhnung nicht gehabt hat, nunmehr die Scheidung zu, sofern das Gericht sich davon überzeugt, daß die Ehe dauernd zerrüttet sei (vergl. Seuffert VIII, 144, XIII, 26, XXXV, 133, XXXVII, 36). Auf diesem Boden steht auch das württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 8. In Kurhessen nahm dagegen die Praxis an, daß nach Ablauf der Trennungszeit auf

Antrag des einen oder anderen Ehegatten ohne Weiteres die Scheidung ausgesprochen werden müsse (vergl. auch altenb. Eheordn. §§ 231—233). Diese Praxis ist jedoch vom Reichsgerichte (Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 112) nicht gebilligt.

Das gemeinrechtliche Institut der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett als eine selbständige neben der Scheidung stehende Maßregel zum Zwecke der Aussöhnung der Ehegatten und als Ersatz der Scheidung für solche Fälle, in welchen dieselbe nicht zulässig ist, hat auch in verschiedene neuere Gesetzgebungen Eingang gefunden (vergl. sächs. G. B. §§ 1754, 1755; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 5 verb. mit dem Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 17. Mai 1879 § 4; frankf. Ges. v. 19. November 1850 § 15; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 23).

Eine andere Gruppe von Rechten kennt zwar auch eine zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett, aber nicht in dem vorstehend bezeichneten Sinne als selbständige Maßregel, sondern nur als vorgängiges Versöhnungsmittel in solchen Fällen, in welchen ein wirklicher Scheidungsgrund vorliegt, sei es in der Art, daß auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden kann (vergl. goth. Ehegef. §§ 102, 103, 109), sei es in der Art, daß wenigstens für gewisse Fälle der Richter ermächtigt bezw. verpflichtet ist, die Verkündigung des Urtheiles auf eine bestimmte Zeit auszusetzen und während dieser Zeit den Ehegatten die faktische Trennung zu gestatten (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 727—730 verb. mit der Verordn. v. 28. Juni 1844 § 70; Ges. für Hannover v. 1. März 1869 § 26; code civil Art. 259, 260). In Preußen sind die betreffenden Vorschriften jedoch mit Rücksicht auf § 580 der deutschen C. P. O. durch § 8 des Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 24. März 1879 aufgehoben.

Der Standpunkt der preuß. Entwürfe über Ehescheidung hat in der hier fraglichen Beziehung gewechselt. Die letzten Entwürfe aus den Jahren 1859 und 1860 haben Bestimmungen über zeitweilige Trennung von Tisch und Bett nicht aufgenommen, auch nicht in dem Sinne, daß der Richter bei den relativen Scheidungsgründen nach seinem Ermessen auf vorgängige zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkennen solle oder könne.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf (§ 1440 Abs. 3) beschränkt die Zulässigkeit der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett, abgesehen von dem auf einstweilige Verfügungen sich beziehenden Bestimmungen des § 1462, auf die Fälle des § 1444, d. h. auf solche Fälle, in welchen ein relativer Scheidungsgrund vorliegt. Die zeitweilige Trennung hat hier nur den Karakter einer die Abwendung der Scheidung bezweckenden vorgängigen Versöhnungsmaßregel (§ 1445). Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß auch in solchen Fällen, in welchen kein zur Scheidung ausreichender Grund vorliegt, aber zwischen den Ehegatten ernste Zerwürfnisse bestehen, eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett als Aussöhnungsmittel unter Umständen heilsam wirken kann; indessen sind die Gründe, welche gegen die Anerkennung dieses Institutes als einer selbständigen, die Scheidung ersetzenden Maßregel sprechen, als überwiegend zu erachten. Die Ausdehnung des in wirthschaftlicher und sittlicher Beziehung nicht selten auch von schädlichen Folgen begleiteten Institutes der

zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett auf solche Fälle, in welchen ein zur Scheidung ausreichender Grund nicht vorliegt, steht mit dem Grundsatze des Entwurfes, daß eine Ehe nur aus wichtigen Gründen geschieden werden kann, nicht im Einklange und ist, wenigstens vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher in vielen Fällen, in denen nach dem protestantischen Eherechte die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett als Ersatz der Scheidung dient, die letztere auf Grund der clausula generalis des § 1444 zuläßt, durch ein dringendes praktisches Bedürfniß nicht geboten. Ebensowenig kann die Zulassung der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett als einer selbständigen Maßregel für solche Fälle als ein Bedürfniß anerkannt werden, in welchen durch das Zusammenleben die Gesundheit oder das Leben des einen oder anderen Ehegatten oder der Kinder gefährdet erscheint (vergl. sächs. G. B. § 1754), da in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze, insbesondere das Recht eines Ehegatten, ohne richterliche Gestattung sich der ehelichen Gemeinschaft zu entziehen, wenn das Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit der rechten ehelichen Gesinnung nicht vereinbar ist (§§ 1272, 1273), und das Recht jenes Ehegatten, auch während der Dauer einer solchen Trennung von dem anderen Ehegatten nach Maßgabe der §§ 1280, 1281 die Gewährung des Unterhaltes zu verlangen, sowie die Vorschriften über das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichtes gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt (§ 1546) den durch die Bestimmung des sächs. G. B. bezweckten Schutz in ausreichender Weise gewähren.

Nach dem Vorgange des gemeinen protestantischen Eherechtes (vergl. Seuffert XVI, 53, XLII, 305) bestimmt das sächs. G. B. § 1752 weiter, daß in allen Fällen, in welchen ein Ehegatte die Scheidung zu verlangen berechtigt ist, derselbe vorerst zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, und zwar unbeschadet seines Rechtes auf Scheidung, verlangen könne, während nach dem Entwurfe — abgesehen von den auf einstweilige Verfügungen während der Dauer des Scheidungsprozesses sich beziehenden Bestimmungen des § 1462 — nur beim Vorhandensein eines relativen Scheidungsgrundes nach Maßgabe des § 1444 auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden kann. Es läßt sich zwar nicht bestreiten, daß auch beim Vorhandensein eines absoluten Scheidungsgrundes in den Fällen der §§ 1441 bis 1443 eine Aussöhnung der Ehegatten nicht unbedingt ausgeschlossen ist. Indessen ist die Ausdehnung des mit dem Prinzipe der Relativität in engem Zusammenhange stehenden Institutes der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett auf jene Fälle durch ein Bedürfniß um so weniger geboten, als der § 580 der C. P. O., wenigstens wenn die Scheidung nicht auf Grund eines Ehebruches beantragt ist, dem Richter die Befugniß giebt, geeignetenfalls die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. Ohne dringende Gründe aber jenes Institut auch auf die absoluten Scheidungsgründe auszudehnen, ist im Hinblicke auf die mit demselben zugleich verbundenen Nachtheile und Gefahren bedenklich, zumal dasselbe in dieser Ausdehnung, abgesehen von dem sächs. G. B., in den neueren Gesetzgebungen keine Aufnahme gefunden hat.

Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett im Wege einstweiliger Verfügung während der Dauer

des Scheidungsprozesses, sowie in den Fällen des § 1444 zuläßt, wird auf die Motive zu den §§ 1444, 1462 Bezug genommen.

§ 1440.

Zulässigkeit der Scheidung.

Beständige, zeitweilige Trennung von Tisch u. Bett.

Die Gründe, aus welchen der Entwurf das Institut der Scheidung zuläßt, dagegen bestimmt, daß auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett überhaupt nicht, auf zeitweilige Trennung aber, unbeschadet der Bestimmungen des § 1462, nur in den Fällen des § 1444 erkannt werden kann, sind bereits in der Einleitung S. 512 ff., 579 ff. dargelegt. Durch die Fassung des § 1440 Abs. 3 („kann nicht") wird der der Lösung durch die Jurisprudenz zu überlassenden allgemeinen Frage, ob und inwieweit ein Urtheil, dessen Inhalt sich mit absoluten Gesetzen in Widerspruch setzt, überhaupt der Rechtskraft fähig und nicht vielmehr als ipso jure nichtig zu erachten ist, nicht präjudizirt. Inwieweit der § 1440 Abs. 3, welcher zunächst nur auf Inländer sich bezieht, auch für Ausländer Geltung hat, richtet sich nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes (vergl., soviel den § 77 Abs. 1 des Ges. v. 6 Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung betrifft, Entsch. d. R. G. in Civils. III, 14, XI, 9).

Ausspruch durch Urtheil.

Die Bestimmung des § 1440 Abs. 1, daß die Auflösung der Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten nur durch gerichtliches Urtheil erfolgen kann, wendet sich einestheils gegen die Zulässigkeit der Privatscheidung, anderentheils gegen die Vorschrift des franz. Rechtes, nach welcher die Scheidung durch gerichtliches Urtheil nicht ausgesprochen, sondern nur zugelassen wird, die Scheidung selbst aber auf Grund jenes Urtheiles und eines binnen einer bestimmten Präklusivfrist zu stellenden Antrages desjenigen Ehegatten, welcher die Zulassung der Scheidung erwirkt hat, durch den Ausspruch des Standesbeamten erfolgt (vergl. code civil Art. 264—266). In Baden, Elsaß-Lothringen, sowie in den bayr. und hess. Gebieten des franz. Rechtes ist schon gegenwärtig jene lediglich auf formalen Gesichtspunkten beruhende und unter Umständen im Falle der Nichtbeachtung der Präklusivfrist für denjenigen Ehegatten, welcher die Zulassung der Scheidung erwirkt, mit großen Härten verbundene, zudem zu mancherlei Zweifeln Veranlassung gebende Vorschrift des franz. Rechtes beseitigt, und erfolgt dort jetzt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (preuß. A. L. R. II, 1 § 668, 731, 732; goth. Ehegef. § 151; altenb. Eheordn. § 163; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. §§ 1, 24; sächs. G. B. §§ 1712, 1714; vergl. auch hess. Entw. Art. 78 Nr. 2) die Scheidung unmittelbar durch das gerichtliche Urtheil. Dieser Standpunkt entspricht auch der Anschauung, von welcher der § 55 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875 ausgeht, wenngleich derselbe die landesrechtlichen Vorschriften, nach welchen es zur Trennung der Ehe einer besonderen Erklärung und Beurkundung vor dem Standesbeamten bedarf, ausdrücklich aufrecht erhalten hat.

Umfang der Zulässigkeit der Scheidung.

Durch die Vorschrift des § 1440 Abs. 2 wird sodann zum Ausdrucke gebracht, daß eine Scheidung überhaupt nur in Fällen eines dem verklagten

Ehegatten zur Last fallenden schweren Verschuldens nach Maßgabe der §§ 1441 bis 1445 statthaft, jede Scheidung aus Willkür, insbesondere auf Grund gegenseitiger Einwilligung, sowie die Scheidung wegen körperlicher Gebrechen oder Geisteskrankheit und wegen Religionswechsels dagegen ausgeschlossen ist. Aus den Vorschriften des § 1440 Abs. 1, 2 erhellt ferner mit genügender Deutlichkeit, daß künftig auch jede Scheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit wegfällt. Wegen der Gründe, auf welchen diese prinzipiellen Vorschriften des Entwurfes beruhen, wird auf die Einleitung oben S. 567 ff. verwiesen.

§ 1441.

Scheidung wegen Ehebruches.

1. Nach dem Vorgange des katholischen Kirchenrechtes und des gemeinen protestantischen Eherechtes wird der Ehebruch, die unmittelbarste und schwerste Verletzung der ehelichen Pflichten, von allen neueren Gesetzgebungen als absoluter Grund für die beständige Trennung von Tisch und Bett, bezw. als absoluter Scheidungsgrund anerkannt (vergl. bayr. L. R. I, 6, § 42; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 670 ff.; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 8; goth. Ehegef. §§ 75 ff.; altenb. Eheordn. §§ 195 ff.; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 1; frankf. Ges. § 15 Nr. 1; sächs. G. B. §§ 1713 ff.; code civil Art. 229, 230; hess. Entw. Art. 81). Während die große Mehrzahl der Rechte in dieser Beziehung keinen Unterschied macht zwischen dem Ehebruche des Ehemannes und dem der Ehefrau, giebt der code civil Art. 230 der Ehefrau wegen Ehebruches von Seiten des Ehemannes nur dann das Recht, die Scheidung zu verlangen, „lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune". Auf demselben Boden steht in dieser Beziehung auch das bad. L. R. Satz 230, 230a. Eine solche verschiedenartige Behandlung des Ehebruches des Ehemannes und der Ehefrau verdient jedoch keine Billigung[1]). Sie entspricht nicht dem sittlichen Gesammtbewußtsein des deutschen Volkes, nach welchem der Ehefrau in der Ehe prinzipell eine gleichberechtigte Stellung mit dem Ehemanne gebührt. Wenngleich unter Umständen der Ehebruch des Ehemannes im Hinblicke auf die verschieden geartete Natur des männlichen und des weiblichen Geschlechtes nicht als eine so schwere Verschuldung anzusehen sein mag, wie der Ehebruch der Ehefrau, und wenngleich der letztere insofern für die Familie gefährlicher ist, als dadurch fremde Kinder in die Familie kommen können, so ist doch auch der Ehebruch des Ehemannes unter allen Umständen eine so schwere Verschuldung und dem Wesen der Ehe so sehr zuwider, daß der Ehefrau unbedingt das Recht eingeräumt werden muß, wegen Ehebruches des Ehemannes die Scheidung zu verlangen. Dies ist auch der Standpunkt des franz. Ehescheidungsgesetzes v. 27. Juli 1884.

Begriff des Ehebruches.

2. Daß im Sinne des § 1441 Abs. 1 unter Ehebruch der Thatbestand des § 172 des Str. G. B. (vergl. Entsch. d. R. G. in Straff. XIV, 90) zu

[1]) Vergl. auch die oben S. 143 bereits erwähnte Petition des allgemeinen deutschen Frauenvereins an den Reichstag (abgedruckt in „Neue Bahnen", Organ des allgemeinen deutschen Frauenvereins, Bd. XII, 1877 Nr. 8).

verstehen ist, ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit aus dem Zusammenhange des § 1441 Abs. 1. Unter den Begriff des Ehebruches fallen daher namentlich solche Fälle nicht, in welchen die fleischliche Vermischung in Folge einer Nothzucht oder in Folge Irrthumes oder unter solchen Umständen, welche die freie Willensbestimmung ausschließen, z. B. im Zustande der Geisteskrankheit, stattgefunden hat (vergl. Seuffert V, 295; bayr. L. R. I, 6 § 42; altenb. Eheordn. § 200 lit. d; goth. Ehegef. § 84; sächs. G. B. § 1714).

Versuch des Ehebruches.

3. Nach dem Entwurfe bildet nur der vollendete Ehebruch einen absoluten Scheidungsgrund (vergl. über die Frage, wann der Ehebruch vollendet ist, Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 47). Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob auch der Versuch des Ehebruches das Recht der Scheidung begründet (vergl. dafür Seuffert XII, 38, XXV, 31, XXXI, 237, XXXV, 131, 132; dagegen Seuffert XIII, 147, XIV, 142, XVIII, 145; Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 47). Von den neueren Gesetzgebungen stellen das schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 1 und die altenb. Eheordn. § 195 den Versuch des Ehebruches dem vollendeten Ehebruche in der hier fraglichen Hinsicht ausdrücklich gleich, während das sächs. G. B. § 1715 das Recht auf Scheidung wegen versuchten Ehebruches ausdrücklich versagt. Auch das preuß. A. L. R. II, 1 § 670, das goth. Ehegef. § 75, das frankf. Ges. § 15 Nr. 1, der code civil Art. 229, 230, der hess. Entw. Art. 81, sowie das kanon. Recht setzen vollendeten Ehebruch voraus, der jedoch auch auf indirektem Wege durch Schlußfolgerungen bewiesen werden kann. Ob die Bestimmung des preuß. A. L. R. II, 1 § 673, welche dem Ehebruche einen unerlaubten Umgang gleichstellt, durch welchen eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird (vergl. auch nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 10; goth. Ehegef. §§ 75, 76), als ein selbständiger Scheidungsgrund oder nur als eine dem adulterium praesumtum des gemeinen Rechtes sich anschließende Erleichterung der Beweisführung durch Schlußfolgerungen aufzufassen ist, welche durch den Gegenbeweis der Nichtvollendung des Ehebruches entkräftet werden kann, ist streitig (vergl. jedoch Entsch. d. R. G. in Straff. V, 92, XIV, 90; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 983 ff.). Nach dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 674, 676 ist ferner wegen Verdachtes des Ehebruches die Scheidung dann zulässig, wenn ein Ehegatte richterlichen Verbotes ungeachtet mit einer verdächtigen Person vertrauten Umgang pflegt (ebenso goth. Ehegef. § 77).

Da nur der vollendete Ehebruch die im Wesen der Ehe begründete Ausschließlichkeit der Geschlechtsgemeinschaft unwiederbringlich zerstört, so kann nur dieser als absoluter Scheidungsgrund anerkannt werden. In den Fällen des Versuches des Ehebruches und anderer die eheliche Treue verletzenden Handlungen soll zwar die Scheidung nicht unbedingt ausgeschlossen sein; allein in Fällen dieser Art kommt es immer auf die konkreten Umstände an, ob das Verhalten des einen Ehegatten der Art war, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Der Entwurf verweist daher diese Fälle unter die relativen Scheidungsgründe des § 1444.

Bigamie.

4. Dagegen stellt der § 1441 Abs. 1 dem Ehebruche gleich die in den §§ 171, 175 des Str. G. B. bezeichneten strafbaren Handlungen. Die Gleichstellung der Bigamie als solcher (§ 171 Str. G. B.) mit dem Ehebruche ist allerdings nur für die seltenen Fälle von selbstständiger Bedeutung, in welchen

eine Konsummation der neuen Ehe nicht stattgefunden hat. Indessen rechtfertigt sich diese Gleichstellung nach dem Vorgange des sächs. G. B. § 1728 (vergl. auch schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 2) prinzipiell durch die Erwägung, daß, wie durch Ehebruch, so auch durch Bigamie die im Wesen der Ehe begründete Ausschließlichkeit der ehelichen Gemeinschaft verletzt wird. Dazu kommt der praktische Vortheil, daß, wenn die Bigamie als solche einen absoluten Scheidungsgrund bildet, der verletzte Ehegatte die Konsummation der neuen Ehe nicht zu beweisen braucht. Es ist zwar zuzugeben, daß die Bigamie in manchen Fällen, namentlich wenn nur ein dolus eventualis vorgelegen hat (vergl. Entsch. d. R. G. in Strafs. IX, 27 S. 84), eine Zerrüttung der ersten Ehe nicht nothwendig bewirkt. Allein diese Möglichkeit ist auch bei dem Ehebruche nicht unbedingt ausgeschlossen. Trotzdem sprechen, wie in der Einleitung oben S. 574 bereits ausgeführt wurde, überwiegende Gründe dafür, den letzteren nicht als einen nur relativen Scheidungsgrund zu behandeln. Dieselben Gründe treffen auch im Falle der Bigamie zu.

Widernatürliche Unzucht.

Daß dem Ehebruche Handlungen der im § 175 des Str. G. B. bezeichneten Art gleichzustellen sind, wird auch von der Doktrin des katholischen und des gemeinen protestantischen Eherechtes (Seuffert XLIII, 25) und von vielen neueren Gesetzgebungen anerkannt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 672; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 12; goth. Ehegef. § 76; altenb. Eheordn. § 205; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 2; sächs. G. B. § 1728).

Sonstige unzüchtige Handlungen.

Das sächs. G. B. § 1728 stellt ferner Unzucht mit Kindern unter zwölf Jahren dem Ehebruche unbedingt gleich (vergl. § 176 Nr. 3 des Str. G. B.). Diese Gleichstellung ist jedoch bedenklich, da durch die hier fraglichen Handlungen bei der weiten Ausdehnung, welche der Begriff der unzüchtigen Handlungen zuläßt und in der Strafrechtspraxis gefunden hat, die Ausschließlichkeit der ehelichen Gemeinschaft nicht immer berührt und noch weniger unwiederbringlich zerstört wird. Aus ähnlichen Gründen können auch die im § 176 Nr. 1 und im § 174 des Str. G. B. mit Strafe bedrohten unzüchtigen Handlungen nicht als ausreichend erachtet werden, um das Recht der Scheidung unbedingt zu begründen. In Ansehung der im § 174 des Str. G. B. bezeichneten Fälle kommt hinzu, daß der Grund der besonderen Strafbarkeit in diesen Fällen in der Verletzung besonderer Pflichten liegt, welche mit dem ehelichen Verhältnisse an sich in keinem Zusammenhange stehen. Es verdient deshalb den Vorzug, die in den §§ 174, 176 des Str. G. B. bezeichneten unzüchtigen Handlungen, soweit dieselben nicht zugleich den Thatbestand des Ehebruches bilden, der Beurtheilung des einzelnen Falles nach Maßgabe des § 1444 zu unterstellen. Dasselbe gilt von dem im goth. Ehegef. § 76 und im schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 2 als Scheidungsgrund aufgeführten Fälle der Entführung einer Frauensperson.

Strafverfahren wegen Ehebruches.

5. Die besonderen Bestimmungen des sächs. G. B. §§ 1716, 1717 (vergl. auch § 1729), nach welchen der Scheidung wegen Ehebruches regelmäßig das Strafverfahren wegen Ehebruches vorausgehen muß (ähnlich altenb. Eheordn. §§ 197, 198; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgesetz § 8), haben durch den entgegengesetzten Grundsatz des § 172 des Str. G. B., nach welchem die Bestrafung wegen Ehebruches durch die Scheidung bedingt ist (vergl. auch die

sächs. Ausführungsverordn. v. 15. Dezember 1870), ihre Erledigung gefunden, und fehlt es an einem genügenden Grunde, von diesem Grundsatze abzuweichen.

Kompensation.

6. Nach dem Vorbilde des kanonischen Rechtes, nach welchem, wenn beide Ehegatten die Ehe gebrochen haben, auf beständige Trennung von Tisch und Bett nicht erkannt werden kann (vergl. ferner bayr. L. R. I, 6 § 42), schließen auch das gemeine protestantische Eherecht und verschiedene neuere Gesetzgebungen (vergl. Seuffert II, 194, XVII, 53, XX, 41, XXI, 59, XXIII, 230, XXXI, 239, XLI, 191; Fenner und Mecke V, 35 S. 71; sächs. G. B. §§ 1722—1727; altenb. Eheordn. § 200 lit. c) aus dem Gesichtspunkte der Kompensation das Recht eines Ehegatten, wegen Ehebruches des anderen Theiles die Scheidung zu verlangen, aus, wenn der erstere selbst eines Ehebruches sich schuldig gemacht hat. Inwieweit dieses Kompensationsprinzip auch auf andere, namentlich ungleichartige, Scheidungsgründe auszudehnen, ist gemeinrechtlich nicht unbestritten (vergl. Seuffert XXX, 151, XLII, 36; Entsch. d. R. G. in Civils. XVIII, 46 S. 228 ff.). Das sächs. G. B. § 1730 hat jenes Prinzip nur auf die im § 1728 das. bezeichneten, dem Ehebruche gleichgestellten Fleischesverbrechen in der Art übertragen, daß der Ehebruch und jene Verbrechen gegen Ehebruch und unter einander kompensirt werden können.

Geltendes Recht.

Das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 670, 671 und diesem folgend die nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 9 haben dagegen das Prinzip der Kompensation auch beim Ehebruche eingeschränkt; nur der Ehemann kann der auf Ehebruch gestützten Scheidungsklage der Ehefrau den Einwand entgegensetzen, daß die letztere selbst die Ehe gebrochen habe (vergl. dazu Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 985 ff.). Das goth. Ehegef. § 83 und das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 3 Abs. 2 schließen die Kompensation ausdrücklich überhaupt aus, und auf diesem Standpunkte stehen auch die Vorschläge der preuß. Gesetzrevision, Vens. XV S. 296 ff. Der code civil, das bad. L. R. und der hess. Entw. erwähnen die Kompensation nicht. Die franz. Jurisprudenz nimmt danach vorwiegend an, daß die Einrede der Kompensation unzulässig sei.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich in dieser Frage der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen angeschlossen. Das Kompensationsprinzip läßt sich prinzipiell nicht begründen. Nach allgemeinen Grundsätzen verliert derjenige, welcher durch das schuldvolle Verhalten des anderen Theiles ein Recht auf Auflösung eines gegenseitigen Rechtsverhältnisses erlangt hat, dieses Recht dadurch nicht, daß er später durch sein eigenes schuldvolles Verhalten auch für den anderen Theil ein gleiches Recht begründet; ebensowenig ist derjenige, welcher durch sein schuldvolles Verhalten für den anderen Theil ein Recht auf Auflösung des Rechtsverhältnisses begründet hat, nach allgemeinen Grundsätzen verhindert, ein gleiches Recht gegen den anderen Theil auf Grund des schuldvollen Verhaltens des letzteren zu erwerben. Der Grundsatz der Kompensation führt dagegen zu dem mit den allgemeinen Grundsätzen nicht vereinbaren und sachlich bedenklichen Resultate, daß derjenige Ehegatte, welcher durch den Ehebruch oder eine dem letzteren gleichgestellte Handlung des anderen Theiles ein Recht, die Scheidung zu verlangen, erworben hat, einen Freibrief erhält, seinerseits durch die Begehung der gleichen Handlungen fortgesetzt die ihm gegenüber dem anderen Ehegatten obliegenden ehelichen Pflichten verletzen zu können, ohne

daß der andere Ehegatte in der Lage wäre, auf Grund jener Pflichtverletzung seinerseits die Scheidung zu verlangen. Diesen Erwägungen gegenüber kann auch der Gesichtspunkt als durchschlagend nicht erachtet werden, daß derjenige, welcher selbst eines Ehebruches sich schuldig gemacht habe, unwürdig sei, den anderen Ehegatten wegen des von diesem begangenen Ehebruches mit dem Verluste des Rechtes auf Fortsetzung der Ehe zu strafen, da das Scheidungsrecht nicht auf dem Gesichtspunkte einer Strafe für den schuldigen Theil beruht.

Theilnahme oder Zustimmung des anderen Ehegatten.

7. Eine von der Frage wegen Zulassung der Kompensationseinrede ganz verschiedene, durch den § 1441 Abs. 2 bejahte Frage ist es, ob in den Fällen des § 1441 Abs. 1 das Recht auf Scheidung ausgeschlossen sein soll, wenn der andere Ehegatte der dieses Recht begründenden Handlung zugestimmt oder der Theilnahme an derselben sich schuldig gemacht hat. In den Fällen der Kompensation handelt es sich um die Aufhebung eines dem Kläger an sich zustehenden Scheidungsrechtes durch Aufrechnung mit einem auch dem Beklagten zustehenden Scheidungsrechte, in den hier in Rede stehenden Fällen dagegen um eine rechtshindernde Einrede, um solche Thatsachen, welche die Entstehung des Scheidungsrechtes in der Person des Klägers von vornherein ausschließen. Zwar fällt auch in den Fällen der Kompensation dem Kläger ein Verschulden zur Last; allein in diesen Fällen stützt die Klage sich ausschließlich auf das Verschulden des Beklagten, nicht zugleich auf ein eigenes Verschulden des Klägers. In den hier in Rede stehenden Fällen gründet dagegen der Kläger sein Recht auf solche Handlungen des Beklagten, welche dem Kläger selbst zum Verschulden gereichen. Allgemeinen Grundsätzen entspricht es aber, daß, wer an einer rechtswidrigen Handlung selbst mitschuldig ist, daraus niemals Rechte gegen den anderen Theilnehmer herleiten kann. Dazu kommt, daß der betreffende Ehegatte durch seine Theilnahme an den im § 1441 Abs. 1 bezeichneten Handlungen zu erkennen gegeben hat, daß die letzteren nicht geeignet sind, seine eheliche Gesinnung zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen. Der Standpunkt des Entwurfes, daß das Recht der Scheidung ausgeschlossen sein soll, wenn der andere Ehegatte sich der Theilnahme an der dieses Recht begründenden Handlung schuldig gemacht hat, steht auch mit dem kanonischen Rechte und dem gemeinen protestantischen Eherechte im Einklange (vergl. Seuffert VII, 192, XX, 41). Ebenso findet sich in verschiedenen neueren Gesetzgebungen die ausdrückliche Bestimmung, daß das Recht der Scheidung wegfällt, wenn der eine Ehegatte die dieses Recht begründende Handlung des anderen Ehegatten veranlaßt hatte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 719 und dazu Gesetzrev., Pens. XV § 45 nebst Motiven S. 387 ff.; altenb. Eheordn. § 200 lit. d; sächs. G. B. § 1718). Der code civil enthält in der hier fraglichen Richtung zwar keine besondere Bestimmung; doch läßt die Jurisprudenz gegenüber der Scheidungsklage die Einrede zu, daß der Kläger selbst an der der Klage zu Grunde liegenden Handlung Schuld gewesen sei. Ob und inwieweit auch die vorgängige Zustimmung des einen Ehegatten zu der das Recht der Scheidung an sich begründenden Handlung des anderen Ehegatten das Recht, die Scheidung zu verlangen, ausschließt, ist gemeinrechtlich bestritten (vergl. Seuffert VIII, 268, XX, 41, XXVII, 139, XXVIII, 34, XLI, 191, XLII, 215). Auch

die neueren Gesetzgebungen haben die Frage nicht ausdrücklich entschieden. Für das preuß. A. L. R. hat das Reichsgericht die Frage verneint (vergl. Gruchot XXIX S. 917 ff.). Auch in diesem Falle muß indessen das Recht auf Scheidung versagt werden. Zwar kann die Versagung nicht darauf gestützt werden, daß in Folge der Zustimmung eine rechtswidrige Verletzung der ehelichen Pflichten nicht vorliege; denn auf diese Pflichten kann bei dem sittlichen und öffentlichrechtlichen Karakter der Ehe von Seiten des anderen Ehegatten nicht verzichtet werden (§ 106). Dagegen rechtfertigt sich der Ausschluß der Scheidung auch in diesem Falle durch die Erwägung, daß der zu der betreffenden Handlung seine Zustimmung ertheilende Ehegatte diese Handlung sich zu eigen macht und zu erkennen giebt, daß die Begehung der Handlung seine eheliche Gesinnung nicht affizirt und ihm die Ehe nicht unerträglich macht. Daraus ergiebt sich zugleich, daß die Zustimmung hier nicht einen rechtsgeschäftlichen Karakter hat, wie die Einwilligung im Sinne des § 706, sondern daß es genügt, wenn der Ehegatte sein Einverständniß mit der fraglichen Handlung in irgend welcher Art thatsächlich zu erkennen gegeben hat, was z. B. auch durch die Anstiftung des Dritten geschehen kann.

Dagegen wird — was gemeinrechtlich (vergl. Seuffert XX, 41, XXIII, 230, XXXI, 239) und im Hinblicke auf die Fassung des preuß. A. L. R. II, 1 § 719 auch nach preuß. Rechte nicht unbestritten ist — das Recht auf Scheidung dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Kläger, ohne zu der das Recht der Scheidung begründenden Handlung seine Zustimmung gegeben oder sich der Theilnahme an derselben schuldig gemacht zu haben, durch sein eigenes rechtswidriges oder unsittliches Verhalten, z. B. durch bösliche Verlassung oder durch Verweigerung der ehelichen Pflicht, dem anderen Ehegatten zur Begehung des Ehebruches oder einer dem letzteren gleichgestellten Handlung den Anlaß gegeben hat (vergl. auch altenb. Eheordn. § 199). Auf ein derartiges Verhalten des Klägers kann jedoch der Beklagte geeignetenfalls eine Widerklage gründen.

§ 1442.

Scheidung wegen Lebensnachstellung.

Die Bestimmung des § 1442 entspricht dem gemeinen protestantischen Eherechte und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 699; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 25; goth. Ehegef. §§ 97, 102; altenb. Eheordn. § 218; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 12; frankf. Ges. § 15 Nr. 4; sächs. G. B. § 1735; code civil Art. 231; bad. L. R. Satz 231; hess. Entw. Art. 82). Die Behandlung dieses Scheidungsgrundes als eines absoluten rechtfertigt sich durch die in der Lebensnachstellung liegende schwere Verletzung des ehelichen Verhältnisses (vergl. die Einleitung oben S. 574). Damit stimmen auch die preuß. Entwürfe über die Ehescheidung überein.

Das goth. Ehegef. § 97 erkennt auch dann ein unbedingtes Scheidungsrecht an, wenn ein Ehegatte den Verwandten des anderen Ehegatten in auf- und absteigender Linie oder den leiblichen oder Halbgeschwistern des letzteren nach dem Leben trachtet. In Fällen dieser Art kommt es indessen immer auf

die konkreten Umstände an, um beurtheilen zu können, ob dem betreffenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht ferner zugemuthet werden kann. Richtiger ist es daher, Fälle dieser Art nur dem Prinzipe des § 1444 zu unterstellen.

§ 1443.

Scheidung wegen böslicher Verlassung. Geltendes Recht.

Während nach katholischem Kirchenrechte wegen böslicher Verlassung nur auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden kann, ist von dem gemeinen protestantischen Eherechte und den meisten neueren Gesetzgebungen die böswillige Verlassung als absoluter Scheidungsgrund anerkannt; doch weichen die einzelnen Rechte, namentlich soviel die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes betrifft, vielfach von einander ab, und ist von manchen neueren Gesetzgebungen diese Materie in sehr kasuistischer Weise geregelt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 679 ff. nebst dem preuß. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 24. März 1879 § 5; goth. Ehegef. §§ 85 ff.; altenb. Eheordn. §§ 208 ff.; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 5, 6, §§ 5, 9, 11 verb. mit dem Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 17. Mai 1879 § 4; frankf. Ges. § 15 Nr. 2; sächs. G. B. §§ 1731, 1732; württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 7). Der code civil gedenkt der böslichen Verlassung nicht als eines selbständigen Scheidungsgrundes; doch wird dieselbe von der Jurisprudenz insoweit als Scheidungsgrund anerkannt, als sie sich im gegebenen Falle als injure grave im Sinne des code civil Art. 231 darstellt (vergl. auch hess. Entw. Art. 82 verb. mit Art. 66 Abs. 2, 3). Das bad. L. R. Satz 232a bezeichnet ausdrücklich dreijährige Landflüchtigkeit als selbständigen Scheidungsgrund. Die preuß. Entwürfe über Ehescheidungen haben ebenfalls den landrechtlichen Scheidungsgrund wegen böslicher Verlassung als absoluten Scheidungsgrund beibehalten und in diesem Punkte die Zustimmung der beiden Häuser des Landtages gefunden.

Das gemeine protestantische Eherecht unterscheidet bei der böslichen Verlassung zwischen solchen Fällen, in welchen der Aufenthalt des abtrünnigen Ehegatten unbekannt oder dem richterlichen Arme unerreichbar, und solchen Fällen, in welchen derselbe bekannt und dem richterlichen Arme erreichbar ist. In den Fällen der letzteren Art (der sog. Quasidesertion) ist die Scheidung wegen böslicher Verlassung nur dann zulässig, wenn die nach vorgängiger Verurtheilung des Ehegatten, welcher den anderen böslich verlassen hat, zur Herstellung des ehelichen Lebens angeordneten Zwangsmittel sich als erfolglos erwiesen haben (vergl. Seuffert III, 67, XIII, 262, 36, XXXIII, 136, XXXV, 295). Auf dem Boden des gemeinen protestantischen Eherechtes stehen in dieser Hinsicht die altenb. Eheordn. §§ 208 ff., das sächs. G. B. § 1731 (vergl. dazu Seuffert III, 67), das goth. Ehegef. §§ 101, 109 und für das Ausf. Ges. zur C. P. O. für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 13. Nach § 16 Nr. 6 des Einf. Ges. zur deutschen C. P. O. sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln durch die Bestimmungen der C. P. O. unberührt geblieben.

Andere neuere Gesetzgebungen haben dagegen auch in solchen Fällen, in welchen der Aufenthalt des abtrünnigen Ehegatten bekannt und dem richterlichen Arme erreichbar ist, die vorgängige Anwendung von Zwangsmaßregeln aus-

geschlossen und sich damit begnügt, zu bestimmen, daß gegen den abtrünnigen Ehegatten vor Erhebung der Scheidungsklage gerichtliche Rückkehrbefehle erwirkt werden müssen. Zum Theil schreiben sie daneben ausdrücklich vor, daß die bösliche Verlassung nicht schon deshalb als feststehend angenommen werden dürfe, weil der erlassene Befehl nicht befolgt sei (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 679 ff. und preuß. Ges. für die Provinz Hannover v. 1. März 1869 §§ 31—35 nebst dem preuß. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 24. März 1879 § 5; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 5, 6, §§ 5, 9 verb. mit dem Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 17. Mai 1879 § 4; bayr. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 89—92 für die Landestheile rechts des Rheins, anhalt. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 10. Mai 1879 § 4; vergl. auch Einf. Ges. zur C. P. O. § 16 Nr. 6, 8).

Einen Mittelweg hat das württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 7 eingeschlagen, indem dasselbe bestimmt, daß, wenn ein Ehegatte mindestens ein Jahr lang nach eingetretener Rechtskraft des Urtheiles, welches ihn zur Herstellung des ehelichen Lebens verurtheilt, die eheliche Gemeinschaft verweigert hat, der andere Ehegatte die Scheidung wegen Quasidesertion verlangen kann. In ähnlicher Weise hat der hess. Entw. Art. 82, 66 Abs. 2, 3 die Scheidung wegen Quasidesertion geregelt.

Standpunkt des Entwurfes.

Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, im Einklange mit dem geltenden Rechte die bösliche Verlassung als absoluten Scheidungsgrund zu behandeln, sind bereits in der Einleitung oben S. 574 dargelegt. Wie aus § 1443 Abs. 2, 3 mit genügender Deutlichkeit erhellt, soll jedoch nicht jede aus bösem Willen hervorgegangene Verletzung der durch die eheliche Gemeinschaft begründeten Pflichten den absoluten Scheidungsgrund der böslichen Verlassung begründen, sondern nur das eigenmächtige und böslicher Weise erfolgte Aufgeben der häuslichen Gemeinschaft. Eine sonstige Verletzung der aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden Pflichten, insbesondere die Verweigerung der Leistung der ehelichen Pflicht (vergl. die Einleitung oben S. 577), soll der Beurtheilung nach Maßgabe des § 1444 unterstellt werden.

Quasidesertion.

Anlangend die Voraussetzungen der Scheidung wegen Quasidesertion, so hat der Entwurf sich insofern dem gemeinen protestantischen Eherechte und den auf dem Boden des letzteren stehenden Rechten angeschlossen, als er in diesem Falle die Scheidung von der vorgängigen rechtskräftigen Verurtheilung des renitenten Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft abhängig macht. Abweichend von diesen Rechten, aber in Uebereinstimmung mit dem württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 7, ist jedoch in Konsequenz der Bestimmung des § 774 Abs. 2 der C. P. O. (nach der in der Anmerkung zu § 1276 mitgetheilten neuen Fassung) die Anwendung von Zwangsmaßregeln zur Erzwingung der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft als Vorbedingung der Scheidung ausgeschlossen. Trotzdem ist das Erforderniß der vorgängigen Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht ohne praktischen Werth. Die Bedeutung des der Scheidungsklage vorausgehenden kontradiktorischen Verfahrens und der Vorzug des letzteren vor den auf einseitigen Antrag zu erlassenden Rückkehrbefehlen besteht darin, daß in jenem Verfahren festgestellt wird, ob die Gründe, aus welchen der andere Ehegatte sich der

Herstellung der häuslichen Gemeinschaft widersetzt, gerechtfertigt sind oder nicht, und daß der Beklagte im Falle seiner Verurtheilung sich der Widerrechtlichkeit seiner fortgesetzten Weigerung bewußt wird. Als Ersatz der Zwangsmaßregeln, deren wesentlicher Zweck dahin geht, die Hartnäckigkeit des rechtswidrigen Willens des beklagten Theiles außer Zweifel zu setzen, dient die weitere im § 1443 Abs. 2 aufgestellte Voraussetzung, daß der andere Ehegatte dem rechtskräftigen Urtheile ein Jahr lang wider den Willen des die Scheidung verlangenden Ehegatten böslicher Weise nicht Folge geleistet hat (vergl. sächs. G. B. § 1731; württemb. Ges. v. 8. August 1875 Art. 7). Durch diese Art der Regelung in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 570—573, 577, 580, 581, 259, 437 der C. P. O. wird der Gefahr, daß der Scheidungsgrund wegen Quasidesertion von den Ehegatten benutzt wird, um auf diesem Wege die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung herbeizuführen, in wirksamer Weise entgegengetreten. Indem der § 1443 Abs. 2 betont, daß die Scheidung nur zulässig ist, wenn der verklagte Ehegatte wider den Willen des klagenden Ehegatten dem Urtheile während der ganzen Frist keine Folge geleistet hat, wird der Richter darauf hingewiesen, daß er die Scheidung aus dem hier fraglichen Grunde nur dann aussprechen darf, wenn er die Ueberzeugung gewonnen hat, daß das Aufgeben der häuslichen Gemeinschaft von Seiten des Beklagten nicht auf einem Einverständnisse der Ehegatten beruht. Durch das weitere Erforderniß, daß der Beklagte dem Urtheile während der ganzen Frist böslicher Weise keine Folge geleistet hat, wird im Anschlusse an die in der Wissenschaft und Praxis, wie in den Gesetzgebungen hergebrachten Ausdrucksweise das Wesen des hier fraglichen Scheidungsgrundes, nämlich die aus bösem Willen hervorgegangene Zerreißung der häuslichen Gemeinschaft, in scharfer Weise gekennzeichnet. Den Begriff der böslichen Handlungsweise im Gesetze näher zu bestimmen, ist im Hinblicke darauf, daß dieser Begriff seit langer Zeit in der Wissenschaft und Praxis, wie in der Gesetzgebung eingebürgert ist, nicht erforderlich (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 43; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXX S. 851 ff., Seuffert XLII, 35, 303). Insbesondere kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß von einer böslichen Handlungsweise des zur Herstellung des ehelichen Lebens verurtheilten Ehegatten nicht die Rede sein kann, wenn nach dem Urtheile während der Frist solche neue Thatsachen entstehen, welche auch ohne richterliche Gestattung das fernere Getrenntleben rechtfertigen (vergl. §§ 1272, 1273) oder wenn der verurtheilte Ehegatte auch nur in dem guten Glauben war, daß nach dem Urtheile während der Frist ein neuer das Aufgeben der häuslichen Gemeinschaft rechtfertigender Grund eingetreten sei (vergl. Seuffert XVI, 54, XXI, 239, XXXIII, 137, XLII, 303; Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 40, XVII, 50, 97, XVIII, 46 S. 227 ff.; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXX S. 851 ff.).

Die im preuß. A. L. R. II, 1 § 687 und einzelnen anderen neueren Gesetzgebungen (goth. Ehegef. § 93; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 6) sich findende, an eine ältere gemeinrechtliche Theorie (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVIII, 46 S. 231) sich anschließende Bestimmung, daß, wenn die Ehefrau sich eigenmächtig und ohne rechtmäßigen Grund von dem Ehe-

manne getrennt hat, der letztere dieselbe nicht eher wieder aufzunehmen braucht, als bis sie ihren inzwischen geführten unbescholtenen Lebenswandel durch glaubhafte Zeugnisse nachgewiesen hat, ist im Einklange mit den von den beiden Häusern des preuß. Landtages in diesem Punkte gebilligten preuß. Entwürfen nicht aufgenommen. Sie führt, wenn die Ehefrau jenen Nachweis nicht zu führen vermag, entweder zu einer Scheidung wegen bloßen Verdachtes der Untreue oder gegen den Willen der Ehefrau zu einer dauernden faktischen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft und kann für die unschuldige Ehefrau eine große Härte mit sich bringen. Auf der anderen Seite gewährt sie den Ehegatten ein bequemes Mittel der Kollusion.

Herstellung der häuslichen Gemeinschaft vor dem Urtheile.

Nach der in der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis vorwiegend vertretenen Ansicht setzt die Scheidung wegen böslicher Verlassung nicht nur voraus, daß der verklagte Ehegatte die häusliche Gemeinschaft wider den Willen des anderen Ehegatten böslicher Weise aufgegeben hat, sondern es ist weiter erforderlich, daß derselbe noch während des Scheidungsverfahrens bei seiner Weigerung, die häusliche Gemeinschaft herzustellen, beharrt. Die Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung erledigt sich daher, wenn der verklagte Ehegatte vor dem Urtheile die häusliche Gemeinschaft herstellt oder — was jedoch von Manchen nicht als ausreichend erachtet wird — die häusliche Gemeinschaft herzustellen ernstlich sich erbietet (vergl. Seuffert III, 67, XIII, 36, XXXIII, 136). Auf demselben Boden steht das sächs. G. B. § 1732. Diese Art der Regelung hängt mit der Auffassung zusammen, daß das absolute Recht der Scheidung wegen böslicher Verlassung nicht, wie dies bei den anderen Scheidungsgründen der Fall ist, lediglich auf ein in der Vergangenheit liegendes Verschulden des anderen Ehegatten, sondern auf die gegenwärtig noch fortdauernde eigenmächtige und bösliche Zerreißung der häuslichen Gemeinschaft sich gründet und nur als Ersatz der mangelnden Erzwingbarkeit der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft anzusehen ist. Dagegen liegt dem preuß. A. L. R. die auch der franz. Jurisprudenz (vergl. oben S. 588) nahestehende Auffassung zu Grunde, daß, wenn ein Ehegatte den anderen Ehegatten böslich verlassen und dem Rückkehrbefehle keine Folge geleistet hat, durch das in der Vergangenheit liegende schuldvolle Verhalten desselben die Ehe wie durch Ehebruch als gebrochen anzusehen und ein wohlerworbenes Recht des anderen Ehegatten auf Scheidung begründet worden ist, welches zwar durch Verzeihung des letzteren, nicht aber dadurch beseitigt werden kann, daß der verklagte Ehegatte noch vor dem Urtheile zurückkehrt und, wenn auch in ernstlicher Absicht, zur Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft sich bereit erklärt (vergl. Urth. d. R. G. bei Gruchot XXIV S. 495). Der Entwurf hat sich, wie die Fassung des § 1443 Abs. 2 ergiebt, der letzteren Auffassung angeschlossen. Für die erstere Auffassung läßt sich allerdings das Interesse thunlichster Aufrechterhaltung der Ehe, sowie der Gesichtspunkt geltend machen, daß nach dem Wegfalle des Zwangsverfahrens der Beweis der Hartnäckigkeit des bösen Willens des renitenten Ehegatten durch das der Scheidung vorhergehende Verfahren nicht mehr in so sicherer Weise erbracht, außerdem dem verklagten Ehegatten durch die Möglichkeit, das Recht des klagenden Ehegatten durch ernstlich gemeinte Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft zu beseitigen, ein Mittel gewährt werde,

ihn des oft schwierigen Beweises seiner Entschuldigungsgründe zu überheben. Auf der anderen Seite kommt aber in Betracht, daß der Standpunkt des gemeinen protestantischen Eherechtes und des sächs. G. B., nach welchem der Scheidungsprozeß wegen böslicher Verlassung, näher betrachtet, sich nur als eine Fortsetzung des Prozesses wegen Herstellung der häuslichen Gemeinschaft darstellt und bei dem klagenden Ehegatten nur ein eventueller Scheidungswille vorausgesetzt wird, mit den gegenwärtigen Anschauungen des praktischen Lebens und der gegenwärtigen Gestaltung des in festen Formen und Abschnitten sich bewegenden Prozeßverfahrens nicht im Einklange steht und insbesondere deshalb zu praktischen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten, sowie zu einer Beeinträchtigung des Rechtes des klagenden Ehegatten führt, weil der Richter mit Sicherheit nie festzustellen vermag, ob die erst jetzt erfolgenden Schritte des verklagten Ehegatten zum Zwecke der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft in der That ernstlich gemeint sind. Zudem darf, wenn die Voraussetzungen des § 1443 Abs. 2 erfüllt sind, mit Recht angenommen werden, daß das Vertrauen des klagenden Ehegatten auf eine dem Wesen der Ehe entsprechende Fortsetzung der Ehe mit dem anderen Theile in so hohem Maße erschüttert ist, daß ihm die Fortsetzung der Ehe mit demselben nicht mehr zugemuthet werden kann. Sollte aber in Folge des Erbietens des verklagten Ehegatten zur Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft der Richter nach Lage der Sache die Aussöhnung der Parteien für nicht unwahrscheinlich erachten, so kann er nach § 580 der C. P. O. von Amtswegen zunächst die Aussetzung des Verfahrens anordnen.

Eigentliche Desertion.

Der § 1443 Abs. 3 behandelt den Fall der eigentlichen Desertion, d. h. den Fall, in welchem der Aufenthalt des entwichenen Ehegatten unbekannt oder unerreichbar ist und deshalb der letztere nur durch öffentliche Zustellung (§ 186 der C. P. O.) geladen werden kann. In Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte ist in diesem Falle eine vorgängige Verurtheilung des entwichenen Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht erforderlich. Durch das Erforderniß einer solchen Verurtheilung würde hier in vielen Fällen die Sache ohne Noth verzögert werden, da bei der Ungewißheit, ob dem verurtheilten Ehegatten das Urtheil wirklich bekannt geworden ist, der Zweck jenes Erfordernisses, außer Zweifel zu setzen, daß die Fortdauer der Trennung auf dem bösen Willen jenes Ehegatten beruht, nicht erreicht werden kann. In dem hier in Rede stehenden Falle muß es vielmehr genügen, wenn in dem Ehescheidungsprozesse der Nachweis geführt wird, daß der beklagte Ehegatte in der Absicht, den anderen Ehegatten böslicher Weise zu verlassen, wider dessen Willen die häusliche Gemeinschaft aufgegeben oder herzustellen unterlassen hat und von dieser Zeit an sowie seit dem Eintritte der Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung mindestens ein Jahr verstrichen ist. Das dem geltenden Rechte entsprechende Erforderniß, daß der Zustand der Abwesenheit des entwichenen Ehegatten in unbekannter oder unerreichbarer Ferne während der ganzen Frist gedauert haben muß, daß mithin die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung nicht nur zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage begründet, sondern während der ganzen Dauer der Frist vorhanden gewesen sein müssen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 688 ff.; goth. Ehegef. §§ 85—87, 192, 193; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 2 Nr. 7, § 11) macht es

ferner entbehrlich, hier, wie in dem Falle des § 1443 Abs. 2, auch den Nachweis zu verlangen, daß die Absicht der böslichen Verlassung während der ganzen Frist fortgedauert habe; ein solcher Nachweis kann hier um so weniger verlangt werden, als die nach der Entweichung in der Person des entwichenen Ehegatten eingetretenen Verhältnisse sich regelmäßig überhaupt nicht ermitteln lassen. Die Festsetzung der Frist auf die Dauer eines Jahres steht mit der Mehrzahl der bestehenden Rechte im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 690, 693; preuß. Ges. für die Provinz Hannover v. 1. März 1869 § 33; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 11; sächs. G. B. § 1731; anhalt. Ausf. Ges. v. 10. Mai 1879 § 4; vergl. auch bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 zur Ausführung der C. P. O. für die Landestheile rechts des Rheins Art. 90).

Da der Grund, aus welchem der Entwurf in dem Falle des § 1443 Abs. 3 von dem Erfordernisse der vorgängigen Verurtheilung des entwichenen Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft absieht, wesentlich in der Ungewißheit liegt, ob das Urtheil dem verurtheilten Ehegatten überhaupt bekannt werden wird, andererseits aber die vorgängige Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft eine größere Garantie gewährt, daß die Scheidung wegen böslicher Verlassung nur dann erfolgt, wenn die Voraussetzungen der letzteren in Wirklichkeit vorhanden sind, so empfiehlt es sich, im Anschlusse an eine ähnliche Bestimmung des preuß. Gesetzes für die Provinz Hannover v. 1. März 1869 § 33 (vergl. auch § 69 der durch das preuß. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 21. März 1879 § 5 aufgehobenen preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844) die Scheidung im Falle des § 1443 Abs. 3 für unzulässig zu erklären, wenn in der ersten Instanz oder in der Berufungsinstanz zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil zu erlassen ist, die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung nicht mehr vorliegen (§ 1443 Abs. 3 Satz 2). Um jedoch eine Vervielfältigung der Eheprozesse zu vermeiden, bestimmt der § 1443 Abs. 3 Satz 3, daß der Kläger in einem solchen Falle, ohne daß es der Erhebung einer neuen Klage bedarf, die Verurtheilung des Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft beantragen kann. Im Hinblicke auf die Streitfragen, welche über die Tragweite des § 574 Abs. 1 der C. P. O. in der Richtung bestehen, ob und inwieweit der letztere nicht nur die Geltendmachung neuer Klaggründe, sondern auch die Aenderung des Klagantrages gestattet und ob derselbe auch für die Berufungsinstanz gilt (vergl. darüber Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 98, XI, 83, XV, 68; Seuffert XXXVII, 274, 275, XXXVIII, 364, XLI, 152), ist es als nothwendig erachtet, jene Bestimmung ausdrücklich aufzunehmen.

§ 1444.

Relative Scheidungsgründe.

Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, abgesehen von den Fällen der §§ 1441—1443, nur relative Scheidungsgründe anzuerkennen und die letzteren nicht einzeln zu bezeichnen, sondern auf ein gemeinsames Prinzip zurückzuführen, sind bereits in der Einleitung oben S. 572 ff. dargelegt; dagegen ist dort die Rechtfertigung des im § 1444 zum Ausdrucke gelangten Prinzipes seinem näheren Inhalte nach den Motiven zu § 1444 vorbehalten.

Prinzip. Da der Ehebruch als absoluter und wichtigster Grund der Scheidung bezw. der beständigen Trennung von Tisch und Bett von allen Rechten und die bösliche Verlassung wenigstens von der großen Mehrzahl der Rechte als absoluter Scheidungsgrund anerkannt ist, so liegt es nahe, nach dem Vorgange des gemeinen protestantischen Eherechtes von diesen Scheidungsgründen den Ausgangspunkt zu nehmen, den diesen Scheidungsgründen zu Grunde liegenden Gedanken auf ein gemeinsames Prinzip zurückzuführen und letzteres im Gesetze als Rechtsatz hinzustellen. Auf diesem Wege ist jedoch zu einem dem praktischen Bedürfnisse genügenden Prinzipe nicht zu gelangen. Legt man bei dem Ehebruche das entscheidende Gewicht darauf, daß durch denselben die im Wesen der Ehe begründete Ausschließlichkeit der Geschlechtsgemeinschaft unwiederbringlich zerstört wird, so kann, von den in den §§ 171, 175 des Str. G. B. bezeichneten Handlungen abgesehen, von einer analogen Ausdehnung der Scheidung wegen Ehebruches überhaupt nicht die Rede sein, da das hervorgehobene Moment auf andere Verletzungen der ehelichen Pflichten, so schwer sie auch sein mögen, nicht paßt. In allen anderen Fällen kann das zerstörte eheliche Verhältniß doch immer noch durch Besserung und Reue wieder in den vorigen Stand gesetzt werden; wenigstens ist kein wesentliches Element der Ehe zerstört. Ebensowenig führt die Analogie der böslichen Verlassung zu einer Erweiterung der Scheidungsgründe, wenn man das entscheidende Gewicht darauf legt, daß der eine Ehegatte dem anderen Theile durch seine Eigenmacht und seinen bösen Willen das eheliche Zusammenleben unmöglich macht. Nur etwa die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht könnte von diesem Gesichtspunkte aus als ein analoger Scheidungsgrund angesehen werden. Sieht man dagegen den entscheidenden Grund, auf welchem die Anerkennung des Ehebruches und der böslichen Verlassung als Scheidungsgründe beruht, darin, daß dieselben sich als aus bösem Willen hervorgegangene, unmittelbare und schwere Verletzungen ehelicher Pflichten darstellen, so läßt sich aus der Analogie jener Scheidungsgründe das umfassendere Prinzip ableiten, daß die Scheidung auch in allen solchen Fällen zulässig ist, in welchen ein Ehegatte durch schwere Verletzung der ihm obliegenden ehelichen Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Es läßt sich nicht verkennen, daß durch dieses Prinzip viele der in den bestehenden Rechten anerkannten, auf einem Verschulden beruhenden Scheidungsgründe, sofern sie im konkreten Falle die bezeichneten Wirkungen haben, gedeckt werden, namentlich Mißhandlungen (vergl. oben S. 575), gefährliche Drohungen (schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 13; altenb. Eheordn. §§ 219, 220), Ehrenkränkungen (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 700—702, vergl. dazu Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 987 ff.; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 25, 27 goth. Ehegef. §§ 98, 100; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 14; frankf. Ges. § 15 Nr. 8; code civil Art. 231; hess. Entw. Art. 82), falsche Anschuldigung (Entsch. d. R. G. IV, 104 S. 380; preuß. A. L. R. II, 1 § 705; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 25; goth. Ehegef. § 123; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 2 Nr. 14), Unverträglichkeit und Zanksucht des einen Theiles, welche sich in vorsätzlichen, das Leben oder die Gesundheit des anderen Theiles gefährdenden Handlungen äußern (preuß.

A. L. R. II, 1 § 703; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 28; goth. Ehegef. § 99), absichtliche Entziehung des Unterhaltes (preuß. A. L. R. II, 1 § 713), sowie hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht (vergl. oben S. 577). Es mag ferner zuzugeben sein, daß, wenn man lediglich die Natur der Ehe als eines Rechtsverhältnisses ins Auge faßt, die rein juristische Betrachtung nicht über jenes Prinzip hinaus führt. Allein gegen die Beschränkung auf dieses Prinzip fällt entscheidend ins Gewicht, daß dasselbe dem geltenden Rechte und dem Bedürfnisse des praktischen Lebens nicht genügend Rechnung trägt, zumal nach dem Entwurfe die Zahl der absoluten Scheidungsgründe nur eine sehr beschränkte ist. Insbesondere werden durch jenes Prinzip diejenigen von den meisten neueren Gesetzgebungen und überwiegend auch von der gemeinrechtlichen Praxis als Scheidungsgründe anerkannten Fälle nicht umfaßt, in welchen ein Ehegatte wegen Verbrechen oder Vergehen, welche er nach Schließung der Ehe begangen hat, zu längerer Freiheitsstrafe verurtheilt ist (vergl. die Einleitung oben S. 576). Ebensowenig fallen unter jenes Prinzip solche Fälle, in welchen ein Ehegatte sich sonst eines ehrlosen oder eines unsittlichen Verhaltens schuldig macht, z. B. durch die Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes, durch unverbesserliche Trunksucht u. s. w. (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 707—710, 695; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 29, 36, 38; goth. Ehegef. §§ 105, 112, 124, 128; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 1 Nr. 4, § 2 Nr. 8—10, 15, 16; frankf. Ges. § 15 Nr. 6; sächs. G. B. §§ 1733, 1734). Es ist aber, wenn man diese sittliche Seite der Ehe ins Auge faßt, nicht zu verkennen, daß ein Ehegatte auch durch unsittliches oder ehrloses Verhalten, insbesondere durch entehrende Verbrechen oder Vergehen, welche er nach Schließung der Ehe begangen hat, eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeizuführen vermag, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung einer so innigen Gemeinschaft, wie der Ehe, nicht zugemuthet werden kann. Verletzt der Ehegatte in solchen Fällen auch direkt keine aus der Ehe fließenden Rechtspflichten, so legt er doch durch ein solches Verhalten gegenüber dem anderen Ehegatten eine mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbare Lieblosigkeit und Rücksichtslosigkeit an den Tag. Das Prinzip des § 1444 führt im Wesentlichen zu demselben Resultate, wie die Bestimmungen der preuß. Entwürfe über Ehescheidung. Die letzteren unterscheiden sich in der Hauptsache nur dadurch, daß sie die einzelnen auf Verschuldung beruhenden relativen Scheidungsgründe spezialisiren und bei diesen die Analogie des Ehebruches und der böslichen Verlassung in der Weise verwerthen, daß die relativen Scheidungsgründe nur dann zur Scheidung führen sollen, wenn durch die Schuld des Beklagten die Ehe in nicht minderem Grade als durch Ehebruch oder durch bösliche Verlassung zerrüttet worden ist. Die Hereinziehung dieser beiden Scheidungsgründe zum Zwecke der Vergleichung ist aber besser zu vermeiden, da, wenn man bei denselben das entscheidende Gewicht darauf legt, daß durch dieselben die Ausschließlichkeit der Geschlechtsgemeinschaft unwiederbringlich zerstört bezw. das eheliche Zusammenleben eigenmächtig und durch bösen Willen verhindert wird, die Analogie, wie bereits oben S. 594 hervorgehoben wurde, für die anderen Scheidungsgründe nicht paßt, soweit aber die Hereinziehung jener Scheidungsgründe zum Zwecke der Ver-

gleichung auf dem Gedanken beruht, daß dem anderen Theile mit Rücksicht auf die objektive Schwere des Scheidungsgrundes und das bei demselben zu Tage tretende Maß des subjektiven Verschuldens die Fortsetzung der Ehe entschuldbarerweise unerträglich geworden sein muß, dieser Gedanke durch die im § 1444 erfolgte Präzisirung des Prinzipes klarer und direkter zum Ausdrucke gelangt.

Aus dem Prinzipe der Relativität, wie dasselbe im § 1444 Abs. 1 näher präzisirt ist, ergiebt sich von selbst, daß der Richter bei der Entscheidung der Frage, ob die Ehe auch vom subjektiven Standpunkte des klagenden Ehegatten aus als eine zerrüttete anzusehen ist und dem letzteren die Fortsetzung derselben nicht zugemuthet werden kann, namentlich auch solche Thatsachen zu berücksichtigen hat, aus welchen hervorgeht, daß der klagende Ehegatte der das Recht der Scheidung an sich begründenden Handlung zugestimmt oder sich der Theilnahme an derselben schuldig gemacht hat. Das Prinzip der Relativität macht in Ansehung der unter die Bestimmung des § 1444 Abs. 1 fallenden Scheidungsgründe eine besondere Bestimmung, wie sie im § 1441 Abs. 2 im Hinblicke auf die im § 1441 Abs. 1 bezeichneten absoluten Scheidungsgründe getroffen werden mußte, entbehrlich. Andererseits bedarf es aber auch nicht der besonderen Hervorhebung, daß das Recht eines Ehegatten, wegen eines unter § 1444 Abs. 1 fallenden Scheidungsgrundes die Scheidung zu verlangen, dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß dem anderen Ehegatten ein gleiches Recht zusteht; denn die Zulässigkeit der Kompensationseinrede setzt wegen ihres positiven Karakters eine besondere Bestimmung voraus, in Ermangelung einer solchen ist daher diese Einrede unzulässig. Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, diese Einrede auch bei den absoluten Scheidungsgründen nicht zu gestatten, sind bereits in den Motiven zu § 1441 oben S. 585 ff. dargelegt. Indessen kann der Umstand, daß auch der Kläger seinerseits sich einer unter den § 1444 fallenden Handlung schuldig gemacht hat, auf die Beurtheilung der Zulässigkeit der Scheidung insofern von Einfluß sein, als das eigene schuldvolle Verhalten des Klägers unter Umständen den Schluß rechtfertigen wird, daß die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen, vom subjektiven Standpunkte des Klägers aus betrachtet, nicht geeignet sind, seine eheliche Gesinnung zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen.

Besonders hervorgehobene Fälle.

Von den unter das Prinzip des § 1444 fallenden Scheidungsgründen hebt der Entwurf mit Rücksicht auf das bestehende Recht und auf die praktische Wichtigkeit als besonders bezeichnende Fälle einerseits schwere Mißhandlungen, andererseits die Begehung eines entehrenden Verbrechens oder Vergehens hervor. Selbstverständlich ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen die Scheidung nach Maßgabe des § 1444 auch wegen einer nicht schweren Mißhandlung oder wegen eines nicht entehrenden Verbrechens oder Vergehens zulässig sein kann.

Abweichend von den neueren Gesetzgebungen legt übrigens der § 1444, soviel die Scheidung wegen eines nach Eingehung der Ehe von einem Ehegatten begangenen Verbrechens oder Vergehens betrifft, das entscheidende Gewicht nicht auf die Verurtheilung zu einer bestimmten Freiheitsstrafe oder zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte, sondern, entsprechend der ratio

dieses Scheidungsgrundes, auf den thatsächlich entehrenden Karakter der Handlung und die durch die letztere an den Tag tretende ehrlose Gesinnung, da vorzugsweise diese Momente es sind, welche dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich machen können (vergl. wegen des Ausdruckes „entehrende Verbrechen oder Vergehen" Ges., betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen, v. 12. Juli 1869 § 23; G. V. G. § 128).

Vorgängige Trennung von Tisch u. Bett.

Liegen die Voraussetzungen eines relativen Scheidungsgrundes nach Maßgabe des § 1444 Abs. 1 vor, so soll dennoch der andere Ehegatte regelmäßig zunächst nur die Trennung von Tisch und Bett zu verlangen berechtigt sein. Es steht diese Bestimmung mit der Relativität der Scheidungsgründe in engem Zusammenhange. Bei den relativen Scheidungsgründen ist die Sachlage häufig eine solche, daß dem klagenden Theile nach den Verhältnissen, wie sie gegenwärtig liegen, die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, die Hoffnung auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses jedoch nicht ausgeschlossen ist. Für diese Fälle bietet das Institut der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett ein passendes Auskunftsmittel, theils um dem unschuldigen Theile inzwischen Schutz gegen den anderen Ehegatten zu gewähren, theils um zu verhindern, daß in solchen Fällen, in welchen die Aussicht auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses nicht ausgeschlossen ist, die sofortige Scheidung erfolgt. Jenes Institut kann auch keineswegs im Hinblicke auf den § 580 der C. P. O. als entbehrlich erachtet werden. Während der § 580 der C. P. O. dem Richter nur die Befugniß giebt, die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen, wenn er die Aussöhnung der Parteien für nicht unwahrscheinlich erachtet, gewährt der § 1444 dem Kläger das Recht, zu verlangen, daß nicht sofort auf Scheidung, sondern zunächst auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt werde. Dieses Recht dem Kläger einzuräumen, entspricht einerseits dem eigenen Interesse des Klägers, wenn dem letzteren zur Zeit das Zusammenleben mit dem anderen Ehegatten unerträglich ist, er aber noch die Hoffnung der Aussöhnung hegt, andererseits dem öffentlichen Interesse an thunlichster Aufrechterhaltung der Ehen. Auch insofern besteht ein Unterschied zwischen dem Standpunkte des Entwurfes und dem § 580 der C. P. O., als der erstere davon ausgeht, daß regelmäßig in den Fällen des § 1444 zunächst auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden soll, während der § 580 der C. P. O. in dieser Hinsicht auf einer anderen Anschauung beruht. Wenngleich sich nicht bestreiten läßt, daß mit dem Institute der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett auch große Mißstände verbunden sein können, und wesentlich aus diesem Grunde der Entwurf Anstand genommen hat, die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett neben der Scheidung als eine selbständige Maßregel anzuerkennen und auf die absoluten Scheidungsgründe auszudehnen (vergl. die Einleitung oben S. 579 ff.), so sind doch bei den relativen Scheidungsgründen die hervorgehobenen mit jenem Institute verbundenen Vortheile als überwiegend anzusehen. Dazu kommt, daß die hier fraglichen Bestimmungen auch keineswegs dem geltenden Rechte gegenüber durchweg eine Neuerung enthalten, sondern, wie die oben S. 578 ff. gegebene Uebersicht des bestehenden Rechtes zeigt, an gleiche oder doch ähnliche denselben Zweck verfolgende Vorschriften verschiedener neuerer Gesetze (vergl. auch schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 47) anknüpfen.

Sofortige Scheidung.

Auf der anderen Seite würde es indessen zu weit gehen, wenn man nach dem Vorbilde der preuß. Entwürfe über Ehescheidungen von 1844 und 1856 bestimmen wollte, daß in den Fällen des § 1444 unbedingt zunächst auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen sei. Das Prinzip der Relativität führt nicht zu einer solchen Bestimmung; vielmehr ist es prinzipiell gerechtfertigt, die sofortige Scheidung dann zuzulassen, wenn der Richter die Ueberzeugung gewinnt, daß nach den Umständen des Falles die Aussicht auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses ausgeschlossen ist. Daß solche Fälle vorliegen können, ist nicht zu bestreiten. In solchen Fällen würde aber die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, von den vermögensrechtlichen Verhältnissen der Ehegatten abgesehen, nur die Bedeutung eines Verbotes der Wiederverheirathung auf gewisse Zeit haben. Dazu kommt, daß nach dem Entwurfe die Zahl der absoluten Scheidungsgründe gegenüber dem geltenden Rechte erheblich beschränkt ist und es auch aus diesem Grunde als bedenklich erachtet werden muß, bei den relativen Scheidungsgründen die Möglichkeit sofortiger Scheidung ohne zwingende praktische Gründe gänzlich auszuschließen. Auch die bezeichneten preuß. Entwürfe haben insoweit nicht die Billigung des Abgeordnetenhauses gefunden, und in den späteren Entwürfen von 1859 und 1860 sind die Bestimmungen der früheren Entwürfe über die vorgängige zeitweilige Trennung von Tisch und Bett überhaupt weggelassen.

Die, namentlich auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes, streitig gewordene Frage, ob, wenn der Kläger nur die Scheidung beantragt hat, der Richter statt derselben auch von Amtswegen zunächst auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkennen kann (vergl. darüber Seuffert VII, 325, XIX, 98, XXII, 244, XXIV, 244; Entsch. d. R. G. in Civils. XI, 110), bedarf einer besonderen gesetzlichen Entscheidung nicht. Aus der Fassung des § 1444 Abs. 1 verb. mit § 1440 Abs. 3 ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit, daß auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett nur dann erkannt werden kann, wenn der Kläger dies verlangt hat. Es entspricht dies dem Gesichtspunkte, daß die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, hingesehen auf die mit derselben verbundenen besonderen Wirkungen (§§ 1459—1461), in der That nicht ein Minus der Scheidung, sondern etwas davon sachlich ganz Verschiedenes ist.

Bestimmung der Trennungszeit im Urtheile.

Nach § 1444 Abs. 2 ist die Zeit der Trennung von Tisch und Bett in dem Urtheile zu bestimmen. Von einer richterlichen Bestimmung der Trennungszeit ganz abzusehen, nach Ablauf einer gesetzlich bestimmten Frist aber dem einen oder dem anderen Ehegatten die Befugniß zu gewähren, die Fortdauer der Trennung von Tisch und Bett durch den Antrag auf Scheidung oder auf Herstellung des ehelichen Lebens zu beseitigen (vergl. code civil Art. 306, 310; franz. Ehescheidungsges. v. 27. Juli 1884), empfiehlt sich nicht. Dem Prinzipe der Relativität entspricht es mehr, dem Richter die Möglichkeit zu geben, die Trennung von Tisch und Bett je nach Lage der Sache innerhalb eines gesetzlich bestimmten Maximum auf eine längere oder kürzere Zeit auszusprechen. Auch im Interesse der Parteien ist es gelegen, wenn die Trennungszeit im Urtheile bestimmt wird und sie darauf hingewiesen werden, daß sie sich danach einzurichten haben. Ferner kommt in Betracht, daß den meisten neueren Gesetzgebungen, soweit dieselben das hier in Rede stehende Institut überhaupt auf-

genommen haben, eine Trennung von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit unbekannt ist und auch in den Gebieten des gemeinen protestantischen Eherechtes die Trennung nur auf bestimmte Zeit ausgesprochen zu werden pflegt (vergl. schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 5; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 51; sächs. G. B. § 1755; schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 47; ferner die preuß. Entwürfe über Ehescheidung von 1844 und 1857). Zudem würde es mit den Gründen, aus welchen das Institut der beständigen Trennung von Tisch und Bett keine Aufnahme gefunden hat, nicht im Einklange stehen, eine Trennung von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit in der Art zu gestatten, daß die nach den §§ 1459—1461 mit der durch Urtheil ausgesprochenen Trennung von Tisch und Bett verbundenen gesetzlichen Wirkungen so lange fortdauern, bis die Ehe demnächst geschieden oder die häusliche Gemeinschaft wiederhergestellt ist (vergl. in dieser Hinsicht die Motive zu § 1459).

Zulässige Zeit der Trennung.

In Berücksichtigung der mit der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett nicht selten verbundenen wirthschaftlichen Nachtheile darf die Trennungszeit nicht zu weit ausgedehnt werden. Im § 1444 Abs. 2 ist deshalb im Anschlusse an die in verschiedenen gemeinrechtlichen Gebieten befolgte Praxis, an den preuß. Entw. v. 1844 und an das schweiz. Bd. Ges. v. 24. Dezember 1874 Art. 47 bestimmt, daß die Trennung von Tisch und Bett nicht über zwei Jahre erstreckt werden kann. Nicht ausgeschlossen ist jedoch, daß der Richter geeigneten falls schon vor dem Trennungsurtheile, ehe auf die Sache näher eingegangen wird, von der ihm durch § 580 der C. P. O. gewährten Befugniß, das Verfahren auszusetzen, Gebrauch macht. Ist die im Urtheile bestimmte Trennungszeit abgelaufen, so kann nicht — wie dies von der gemeinrechtlichen Praxis vielfach für zulässig erachtet wird (vergl. darüber Urth. d. R. G. bei Fenner und Mecke II, 181) — von Neuem auf Trennung von Tisch und Bett erkannt werden, auch dann nicht, wenn die in dem Urtheile bestimmte Trennungszeit auf eine kürzere Zeit als zwei Jahre festgesetzt war und sich nach der jetzigen Lage der Sache als zu kurz bemessen herausstellen sollte; vielmehr kommen nach Ablauf der im Urtheile bestimmten Trennungszeit lediglich die Bestimmungen des § 1445 zur Anwendung. Ein Bedürfniß, nach Ablauf jener Zeit eine Erneuerung der Trennung als bloßes Aussöhnungsmittel noch insoweit zuzulassen, als die erstere sich auf das Maximum der zwei Jahre nicht erstreckt hat, ist im Hinblicke auf den § 580 der C. P. O. nicht anzuerkennen. Auch würde eine neue Trennung von Tisch und Bett nach Maßgabe des § 1444 mit der im Uebrigen von dem Entwurfe festgehaltenen Auffassung des Trennungsurtheiles als eines bedingten Scheidungsurtheiles (vergl. die Motive zu § 1445) nicht im Einklange stehen.

§ 1445.

Charakter des Trennungsurtheiles.

Die Bestimmung des § 1445 Abs. 1 beruht auf der Auffassung, daß das auf Grund des § 1444 erlassene Trennungsurtheil materiell die Bedeutung eines bedingten Scheidungsurtheiles hat. Durch das Trennungsurtheil wird das Vorhandensein eines nach Maßgabe des § 1444 die Scheidung begründenden relativen Scheidungsgrundes rechtskräftig festgestellt. Wenn trotzdem zunächst

auf Trennung von Tisch und Bett erkannt wird, so geschieht dies nur in Erwartung der Aussöhnung der Parteien. Erfüllt sich diese Erwartung nicht, so kann der Ehegatte, welcher das Trennungsurtheil erwirkt hatte, nunmehr im Wege einer neuen Klage auf Grund des Trennungsurtheiles und des Ablaufes der Trennungszeit, sofern nicht etwa das Recht der Scheidung nach Maßgabe des § 1446 durch Verzeihung oder auf Grund des § 576 der C. P. O. durch Präklusion ausgeschlossen sein sollte, die Scheidung der Ehe verlangen. Eine andere Auffassung des auf Grund eines relativen Scheidungsgrundes ergangenen Trennungsurtheiles liegt den preuß. Entwürfen über die Ehescheidung von 1844 und 1856 zu Grunde. Zwar kann auch nach diesen Entwürfen der Ehegatte, welcher das Trennungsurtheil erwirkt hatte, nach Ablauf der Trennungszeit auf Scheidung antragen. Indessen kann er die Scheidung auf Grund jenes Urtheiles nicht unbedingt verlangen, vielmehr soll der Richter nach dem gesammten Inbegriffe der früheren und der jetzigen Verhandlungen und Beweise unter Berücksichtigung aller neu vorgebrachten, für die Frage, ob die Ehe zu scheiden, erheblichen Thatsachen von Neuem darüber erkennen, ob nunmehr dem Antrage auf Ehescheidung stattzugeben sei. Das Trennungsurtheil hat mithin nach den gedachten Entwürfen in Ansehung der in der Klage geltend gemachten, als erheblich befundenen relativen Scheidungsgründe zwar nicht formell, aber materiell den Karakter einer prozeßleitenden Verfügung, dem Beschlusse vergleichbar, durch welchen das Gericht auf Grund des § 580 der C. P. O. die Aussetzung des Verfahrens anordnet, und erscheint der nach Ablauf der Trennungszeit von Neuem anhängig gemachte Scheidungsprozeß insoweit nur als eine Fortsetzung des früheren Prozesses, in welchem das Urtheil ergangen ist. Auf der anderen Seite behandeln indessen jene Entwürfe das in dem früheren Prozesse ergangene Urtheil insofern auch materiell wie ein Urtheil, als sie daneben bestimmen, daß die thatsächlichen Feststellungen des Trennungsurtheiles auch für das neue Verfahren als rechtskräftig feststehend angesehen werden sollen. Eine Bestimmung der letzteren Art kann für das bürgerliche Gesetzbuch, abgesehen davon, daß durch dieselbe das Trennungsurtheil eine eigenthümliche Doppelnatur gewinnt, schon deshalb nicht in Frage kommen, weil nach den Bestimmungen der C. P. O. nicht Thatsachen, sondern nur Ansprüche der Rechtskraft fähig sind. Aber auch im Uebrigen verdient die dem § 1445 Abs. 1 zu Grunde liegende Auffassung des Trennungsurtheiles, welche an die in der Einleitung oben S. 578 ff. erwähnte und in der altenb. Eheordn. § 242 zur Anerkennung gelangte Praxis in verschiedenen Gebieten des protestantischen Eherechtes anknüpft, und einen Vorgang in ähnlichen Bestimmungen des franz. Rechtes hat (code civil Art. 310; franz. Ehescheidungsgesetz v. 27. Juli 1884; vergl. auch hess. Entw. Art. 115), vor dem von den preuß. Entwürfen in der hier fraglichen Beziehung eingeschlagenen Wege entschieden den Vorzug. Es ist zwar zuzugeben, daß dieser Weg dem Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe insofern in größerem Umfange Rechnung trägt, als nach demselben der Richter in der Lage ist, in dem neuen Prozesse solche in der Zwischenzeit zwischen dem Trennungsurtheile und dem neuen Prozesse in den Verhältnissen des klagenden oder des beklagten Ehegatten eingetretene Aenderungen zu berücksichtigen, welche für

die Beurtheilung der Frage von Bedeutung sein können, ob die Ehe von dem subjektiven Standpunkte der Ehegatten aus noch gegenwärtig als eine zerrüttete erscheint. Indessen kann darauf erhebliches Gewicht nicht gelegt werden. In der großen Mehrzahl der Fälle handelt es sich bei der von den preuß. Entwürfen vorgeschlagenen Gestaltung des Verfahrens nur um die nochmalige Prüfung und Entscheidung derselben Fragen, welche bereits in dem Trennungsurtheile entschieden worden sind. Dies führt aber zu einer unangemessenen Vervielfältigung und Verlängerung der Ehescheidungsprozesse und steht mit der Natur des Trennungsurtheiles als eines wirklichen Urtheiles nicht im Einklange. Der Standpunkt der preuß. Entwürfe ist auch um deswillen bedenklich, weil derselbe, soviel die Anträge auf Trennung von Tisch und Bett betrifft, zu einer laxeren Praxis der Gerichte Veranlassung geben kann.

Wenngleich das Trennungsurtheil materiell die Bedeutung eines bedingten Scheidungsurtheiles hat, so stellt der Antrag auf Scheidung nach Maßgabe des § 1445 Abs. 1 sich doch als eine neue, auf das Trennungsurtheil und den Ablauf der Trennungszeit sich stützende Scheidungsklage dar. Daraus folgt insbesondere, daß der letzteren nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 570 ff. der C. P. O. ein Sühneversuch vorhergehen muß.

Scheidungsrecht auf Grund des Trennungsurtheiles.

Da nur demjenigen Ehegatten, welcher das Trennungsurtheil erwirkt hat, ein materieller Scheidungsgrund zur Seite steht, so legt der § 1445 auch nur jenem Ehegatten das Recht bei, auf Grund des Trennungsurtheiles nach Ablauf der Trennungszeit die Scheidung zu verlangen. Dem anderen Ehegatten, dem Beklagten, in Anlehnung an ähnliche Bestimmungen des franz. Rechtes (code civil Art. 310; franz. Ehescheidungsges. v. 27. Juli 1884; vergl. auch hess. Entw. Art. 115; altenb. Eheordn. § 242 und über die frühere kurhess. Praxis oben S. 578 ff.) ein gleiches Recht einzuräumen, würde über den Zweck hinausgehen und das Recht des Klägers, einseitig auch gegen den Willen des Beklagten die Wirkungen des Trennungsurtheiles als eines bedingten Scheidungsurtheiles durch Verzeihung zu beseitigen (§ 1446), ausschließen. Auch von dem Gesichtspunkte aus, daß die Trennung von Tisch und Bett im praktischen Resultate nicht zu einer beständigen Trennung von Tisch und Bett führen dürfe, kann ein Bedürfniß, dem Beklagten nach Ablauf der Trennungszeit ein Recht auf Scheidung beizulegen, nicht anerkannt werden, da demselben nach Ablauf jener Zeit das Recht zusteht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verlangen (§§ 1459, 1272, 1273). Der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gegenüber kann aber der andere Theil den Scheidungsgrund, welcher zu dem Trennungsurtheile geführt hat, im Wege der Einrede nicht geltend machen, es sei denn, daß jener Scheidungsgrund auf einem solchen noch gegenwärtig fortdauernden schuldvollen Verhalten des klagenden Ehegatten beruht, welches nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 1272, 1273) die Einrede der Lieblosigkeit begründet (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 37, XVII, 50, 97, XVIII, 46 S. 228; Gruchot XXX S. 851 ff.). Beruht jener Scheidungsgrund lediglich auf einer in der Vergangenheit liegenden Pflichtwidrigkeit des klagenden Ehegatten, so kann der andere Theil gegenüber der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nur im Wege der Widerklage die Scheidung auf Grund des Trennungsurtheiles ver-

Erlöschen des Scheidungsrechtes.

langen. Unterläßt er dies und ist er auf Grund der von dem anderen Ehegatten erhobenen Klage zur Herstellung des ehelichen Lebens rechtskräftig verurtheilt, so ist sein Recht, auf Grund des Trennungsurtheiles die Scheidung zu verlangen, erloschen. Da sich in Zweifel ziehen läßt, ob dieser Satz schon aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet werden kann, und da auch die besondere Vorschrift des § 576 der C. P. O. den vorliegenden Fall nicht umfaßt (vergl. Seuffert XLI, 152), so ist es als rathsam erachtet, jenen Satz ausdrücklich auszusprechen.

Durch die Bestimmung des § 1445 Abs. 1 ist übrigens selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß derjenige Ehegatte, welcher das Trennungsurtheil erwirkt hat, auch schon vor Ablauf der Trennungszeit auf Grund eines anderen in dem früheren Prozesse noch nicht geltend gemachten Scheidungsgrundes die Scheidung verlangen kann, sofern der letztere nicht nach Maßgabe des § 576 der C. P. O. präkludirt sein sollte.

§ 1446.

Ausschließung durch Verzeihung.

Die Bestimmung, daß das Recht auf Scheidung und auf Trennung von Tisch und Bett ausgeschlossen ist, wenn der berechtigte Ehegatte die das Recht begründende Handlung verziehen hat, steht mit dem katholischen und dem gemeinen protestantischen Eherechte und den neueren Gesetzgebungen im Einklange (vergl. Seuffert XLI, 113, 192, XLIII, 25; preuß. A. L. R. II, 1 § 720; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 48; goth. Ehegef. §§ 79, 80, 101; altenb. Eheordn. § 200 lit. a, § 262; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 3; sächs. G. B. §§ 1720, 1728, 1737, 1741, 1744; code civil Art. 272—274; bad. L. R. Satz 272, 272a, 273; hess. Entw. Art. 84, 85). Durch den Akt der Verzeihung giebt der verletzte Ehegatte zu erkennen, daß von seinem subjektiven Standpunkte aus die Ehe durch das Verschulden des anderen Theiles nicht zerrüttet worden oder doch jetzt nicht mehr eine zerrüttete ist. Damit ist der Grund der Scheidung hinweggefallen. Den Verlust des Scheidungsrechtes nicht an den einzelnen Akt der Verzeihung als solchen zu knüpfen, sondern erst dann eintreten zu lassen, wenn die Versöhnung sich dadurch als eine dauerhafte erwiesen hat, daß von dem berechtigten Ehegatten die Scheidungsklage nicht binnen einer bestimmten Frist nach erlangter Kenntniß des Scheidungsgrundes erhoben ist, empfiehlt sich nicht, theils im Hinblicke auf das geltende Recht, theils im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe. In Ansehung der unter den § 1444 fallenden Scheidungsgründe kann die hier fragliche Wirkung der Verzeihung ohne Weiteres schon aus dem Prinzipe der Relativität abgeleitet werden (§ 1444 Abs. 1). Da jedoch jener Satz für die absoluten Scheidungsgründe ausdrücklich bestimmt werden muß, so ist es bei der Wichtigkeit der Frage im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes, um Mißgriffen zu begegnen, rathsam, denselben ganz allgemein auszusprechen. Auch in dem Falle des § 1445 muß die Verzeihung des dem Trennungsurtheile zu Grunde liegenden Scheidungsgrundes noch gegenüber der Klage auf Scheidung geltend gemacht werden können, mit Rücksicht darauf jedoch, daß jenes Urtheil materiell den

Karakter eines bedingten Scheidungsurtheiles hat, nach Analogie des § 686 Abs. 2 der C. P. O. nur insofern, als die Verzeihung so spät erfolgt ist, daß sie in dem früheren Rechtsstreite nicht mehr geltend gemacht werden konnte. Ist dagegen die Ehe rechtskräftig geschieden, so kann eine vor dem Urtheile erfolgte Verzeihung, auch wenn die letztere so spät erfolgte, daß sie in dem Scheidungsprozesse nicht mehr geltend gemacht werden konnte, dem Scheidungsurtheile gegenüber ebensowenig in Betracht kommen, wie eine erst nach dem Urtheile erfolgte Verzeihung. Wegen der Gründe, aus welchen das Gegentheil insbesondere aus dem § 686 Abs. 2 der C. P. O. nicht hergeleitet werden kann, wird auf die Motive zu §§ 1250, 1251 oben S. 51 verwiesen.

Rechtlicher Karakter.

Aus der ratio, welche der Bestimmung, daß die Verzeihung den Wegfall des Scheidungsrechtes bewirkt, zu Grunde liegt, folgt, daß es für den Eintritt dieser Wirkung gleichgültig ist, ob dem verzeihenden Ehegatten die Eigenschaft der von ihm verziehenen Handlung als eines Scheidungsgrundes bekannt war und er durch die Verzeihung den Wegfall des Rechtes auf Scheidung herbeiführen wollte. Die Verzeihung ist daher im Sinne des Entwurfes jedenfalls kein Rechtsgeschäft. Ob im Uebrigen die Verzeihung einen lediglich thatsächlichen Karakter hat oder aber als eine Rechtshandlung aufzufassen ist, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, soweit dieselben passen, analoge Anwendung finden können, bedarf einer besonderen gesetzlichen Entscheidung nicht, sondern kann unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 34 S. 167). Dies gilt insbesondere auch von der Frage, inwieweit die allgemeinen Grundsätze über die Bedingungen auf die Verzeihung anwendbar sind und eine Verzeihung unter einem Vorbehalte erfolgen kann (vergl. sächs. G. B. § 1721; altenb. Eheordn. §§ 201, 202; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 3).

Ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung.

Ob die Verzeihung vor oder nach Erhebung der Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett erfolgt, macht keinen Unterschied (vergl. code civil Art. 272; hess. Entw. Art. 84), ebensowenig, ob die Verzeihung ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist (vergl. Seuffert XLI, 113, 192; sächs. G. B. §§ 1720, 1728, 1737, 1741; code civil Art. 272—274; hess. Entw. Art. 84). Die abweichende Bestimmung des preuß. A. L. R. II, 1 § 720, nach welcher die Verzeihung eine ausdrückliche sein muß (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 68; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXX S. 131), eine Bestimmung, welche auch in andere neuere Gesetzgebungen übergegangen ist (vergl. nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 48; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 3; altenb. Eheordn. § 200 lit. a; goth. Ehegef. §§ 80—82, 101, letzteres jedoch zum Theil anders), führt zu einer nicht zu billigenden und insbesondere auch durch praktische Rücksichten nicht gebotenen Erleichterung der Scheidung. Anlangend die von den neueren Gesetzgebungen zum Theil verschieden beantwortete Frage, ob und inwieweit die Leistung der ehelichen Pflicht nach erlangter Kenntniß des Scheidungsgrundes, namentlich im Falle des Ehebruches und einer dem letzteren gleichgestellten Handlung, als stillschweigende Verzeihung anzusehen ist (vergl. einerseits sächs. G. B. §§ 1720, 1728; bad. L. R. Satz 272a; andererseits preuß. A. L. R. II, 1 § 722; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 48; ferner über die gemeinrechtliche Praxis Seuffert XVIII, 144, XXVII, 227,

insbesondere durch Leistung der ehelichen Pflicht.

XXX, 37, XLI, 113, XLII 123), so läßt sich in dieser Beziehung bei der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle eine allgemeine gesetzliche Regel nicht aufstellen; vielmehr kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an. Ein Bedürfniß, durch eine positive Vorschrift nach der einen oder der anderen Richtung einzugreifen, liegt nicht vor.

Verzicht. Die bestehenden Rechte erwähnen fast durchweg nur die Verzeihung, nicht auch daneben den Verzicht auf das Scheidungsrecht (vergl. jedoch schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 3). Das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 720, 722 gebraucht die Ausdrücke „Verzicht" und „Verzeihung" als gleichbedeutend. Ob in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auf das Recht der Scheidung rechtsgeschäftlich, sei es durch einseitige Willenserklärung oder durch Vertrag, wirksam verzichtet werden kann, ist mit Rücksicht auf die besondere Natur des Scheidungsrechtes, welches aus sittlichen Gründen gewährt wird und bei welchem auch das öffentliche Interesse konkurrirt, nicht zweifellos, zumal eine allgemeine Vorschrift über die Verzichtbarkeit der Rechte wegen der verschiedenen Natur der einzelnen Rechte in das Gesetzbuch nicht aufgenommen ist (vergl. Seuffert XXXV, 134). Knüpft man jedoch an die Verzeihung den Wegfall des Scheidungsrechtes, so ist eine besondere Bestimmung über die Verzichtbarkeit dieses Rechtes entbehrlich, da regelmäßig in dem Verzichte auch eine Verzeihung liegen wird. Es kann daher die Lösung jener Frage unbedenklich der Jurisprudenz überlassen werden.

§ 1447.

Ausschließung durch Zeitablauf. Die an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetzgebungen sich anschließende Bestimmung des § 1447 Abs. 1 (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 721 und dazu Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 68; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 48; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 3; goth. Ehegef. §§ 81, 101; altenb. Eheordn. § 200 lit. a; sächs. G. B. §§ 1720, 1728, 1739, 1744) beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die auch der Fassung nach entsprechende Vorschrift des § 1264 Abs. 1 (vergl. die Motive zu § 1264 oben S. 93 ff.). Auf den Beginn und den Lauf der Präklusivfrist ist es ohne Einfluß, ob die Ehegatten faktisch getrennt leben. Die anscheinend auf einer abweichenden Auffassung beruhenden Vorschriften des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 720, 721 (vergl. jedoch Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 68) verdienen keine Billigung, weil dadurch die faktische Trennung der Ehegatten begünstigt wird und zudem die Feststellung des Anfanges und des Aufhörens des faktischen Getrenntlebens der Ehegatten zu praktischen Schwierigkeiten führt. Außerdem droht die Bestimmung, daß die Präklusivfrist nicht beginnt und läuft, so lange die Ehegatten getrennt leben, den Zweck der Präklusivfrist zu vereiteln, da der Grund der Vorschrift, daß das Recht auf Scheidung und auf Trennung von Tisch und Bett durch den Ablauf der Präklusivfrist ausgeschlossen werden soll, nicht lediglich auf der vermutheten Verzeihung, sondern zugleich auf dem Gesichtspunkte beruht, daß der Bestand der Ehe nicht auf längere Zeit ein unsicherer sein soll.

Der § 1447 Abs. 1 allegirt nicht auch den § 1443. Wenngleich von dem dieser Vorschrift zu Grunde liegenden Gesichtspunkte aus, daß die Scheidung wegen böslicher Verlassung sich auf ein in der Vergangenheit liegendes Verschulden gründet (vergl. Motive zu § 1443 oben S. 591 ff.), die Uebertragung der Bestimmungen des § 1447 Abs. 1 auf die Fälle des § 1443 an sich nicht ausgeschlossen sein würde, so ist dieselbe doch im Hinblicke auf solche die Regel bildende Fälle, in welchen die Renitenz des Ehegatten noch nach dem Eintritte der Voraussetzungen der Scheidung wegen böslicher Verlassung fortdauert, nicht angezeigt. Ausnahme im Falle böslicher Verlassung.

Die Bestimmung des § 1447 Abs. 2 bezweckt, bei dem Rechte auf Scheidung und auf Trennung von Tisch und Bett die ordentliche Verjährung (§ 155) zu ersetzen (vergl. auch sächs. G. B. §§ 1719, 1728, 1739). Da jenes Recht sich nicht als ein Anspruch darstellt, so können die Grundsätze über die Anspruchsverjährung, welche allerdings gemeinrechtlich (vergl. Seuffert XXX, 188) und überwiegend auch nach franz. Rechte (code civil Art. 2262) für anwendbar gehalten werden, nach § 154 keine Anwendung finden. Aber auch abgesehen davon würden jene Grundsätze im Hinblicke darauf, daß nach § 182 Abs. 1 die Verjährung nur eine Einrede begründet, auf welche verzichtet werden kann, zu einem dem Wesen der Ehe und des Scheidungsrechtes unangemessenen Resultate führen. Indessen sprechen die Gründe, auf welchen das Institut der Anspruchsverjährung beruht, dafür, eine an die ordentliche Verjährungsfrist sich anschließende Präklusivfrist von dreißig Jahren festzusetzen, damit rücksichtlich so weit zurückliegender Thatsachen der Streit darüber abgeschnitten wird, ob und wann der Berechtigte von dem Scheidungsgrunde Kenntniß erlangt hatte. Außerordentliche Frist.

Die zur Milderung der mit einer Präklusivfrist verbundenen scharfen Wirkungen dienende Vorschrift des § 1447 Abs. 3 entspricht dem § 1264 Abs. 2 (vergl. die Motive zu § 1264 oben S. 93 ff.). Hemmung 2c.

Durch die Bestimmung des § 1447 Abs. 4 Satz 1 wird, soviel die Klage auf Scheidung und auf Trennung von Tisch und Bett betrifft, die Vorschrift des § 571 Abs. 2 der C. P. O. ersetzt. Der Zusatz im § 1447 Abs. 4 Satz 2, daß die Ladung zum Sühnetermine ihre Wirkung verliert, wenn nicht binnen drei Monaten seit der Beendigung des Sühnetermines die Klage erhoben ist, beruht auf der Erwägung, daß ohne diese Bestimmung der berechtigte Ehegatte, wenn er durch die Ladung zum Sühnetermine die im § 1447 Abs. 1, 2 bezeichneten Fristen gewahrt hat, es in der Hand haben würde, die Klage, sofern dieselbe nicht nach § 1446 durch Verzeihung ausgeschlossen sein sollte, noch nach beliebig langer Zeit zu erheben, ein Resultat, welches mit dem Wesen der Ehe unvereinbar ist. Für den Fall dagegen, wenn die Fristen des § 1447 Abs. 1, 2 durch Erhebung der Klage gewahrt sind, bedarf es einer weiteren Bestimmung nicht, um zu verhindern, daß der Zweck der Präklusivfrist vereitelt werde. Nimmt der Kläger die Klage zurück, so gilt dieselbe nach § 243 Abs. 3 der C. P. O. als nicht erhoben und ist deshalb die Präklusivfrist nicht durch die zurückgenommene Klage gewahrt. Läßt der Kläger die Klage liegen, so ist der Beklagte in der Lage, den Prozeß weiter zu betreiben. Wird die Klage wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen, so fehlte es überhaupt Ladung zum Sühnetermine.

an einer zur Durchführung des Scheidungsrechtes und zur Wahrung der Frist geeigneten Klage (vergl. § 171 Abs. 1). Erfolgte die Abweisung der Klage wegen ungenügender Substantiirung — sofern eine solche Abweisung nach den Vorschriften der C. P. O. überhaupt noch vorkommen kann (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 107, IX, 120 S. 418) —, so schützt gegen eine Wiederholung der Klage die Vorschrift des § 576 der C. P. O.

Einfluß der Klagerhebung auf die Frist.

Der den Vorschriften der §§ 574, 576 der C. P. O. zu Grunde liegende Gedanke, daß durch die Erhebung einer auf einen bestimmten Scheidungs- oder Trennungsgrund gestützten Klage (§ 592 der C. P. O.) gleichwohl das eheliche Verhältniß in seiner Totalität zum Gegenstande des Prozesses gemacht wird, führt konsequent zu der Bestimmung des § 1447 Abs. 5 (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 68). Dieselbe ist namentlich im Hinblicke auf solche Fälle als angemessen zu erachten, in welchen ein Ehegatte ein beachtenswerthes Interesse daran hat, gewisse Scheidungsgründe in dem Prozesse vorläufig zu verschweigen.

§ 1448.

Benutzung eines ausgeschlossenen Scheidungsgrundes.

Wenngleich die Bestimmung des § 1448 als selbstverständlich betrachtet werden könnte, weil in dem vorausgesetzten Falle der ausgeschlossene Scheidungs- oder Trennungsgrund nicht als selbständige rechtserzeugende Thatsache, sondern nur zur Karakterisirung und zum Beweise eines neuen Scheidungs- oder Trennungsgrundes in Betracht kommt (vergl. Seuffert VIII, 267, XII, 37), so ist es doch wegen der praktischen Wichtigkeit der Frage und zum Zwecke der Beseitigung von Zweifeln, welche aus dem Schweigen des Gesetzes sich ergeben könnten, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen (code civil Art. 273; bad. L. R. Satz 273; hess. Entw. Art. 85) als rathsam erachtet, jene Bestimmung aufzunehmen. Durch die allgemeine Fassung des § 1448 werden sowohl die Fälle, in welchen das Recht, die Scheidung zu verlangen, durch Verzeihung oder Zeitablauf (§§ 1446, 1447), als auch der Fall, in welchem jenes Recht in Gemäßheit des § 576 der C. P. O. ausgeschlossen ist (vergl. die neue Fassung des § 576 der C. P. O. in der Anm. zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II, 5), gedeckt.

§ 1449.

Entscheidung der Schuldfrage.

Die mit den meisten geltenden Rechten im Einklange stehende Bestimmung des § 1449 Satz 1, daß der Richter in dem Urtheile, durch welches auf Scheidung erkannt wird, von Amtswegen sich darüber aussprechen muß, wer der schuldige Theil sei (vergl. Seuffert XLI, 1; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 745 ff.; preuß. Ges. für die Provinz Hannover v. 1. März 1869 § 27; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 56; goth. Ehegef. § 154; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgef. § 15), ist mit Rücksicht darauf geboten, daß die zivilrechtlichen Wirkungen der Scheidung, je nachdem nur der eine Ehegatte oder jeder der Ehegatten der schuldige Theil ist, in mehrfacher Beziehung sich verschieden gestalten (vergl. §§ 1453, 1454, 1456). Da aber nach § 1461 in Verbindung mit § 1456 die Schuldfrage auch in dem Falle von Bedeutung ist, wenn nur

auf Trennung von Tisch und Bett erkannt wird, so ist es erforderlich, daß auch bereits in dem Trennungsurtheile (§ 1444) über die Schuldfrage entschieden wird. Vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher das Trennungsurtheil materiell als bedingtes Scheidungsurtheil behandelt (vergl. § 1445 nebst Motiven oben S. 599 ff.), kann dies einem Bedenken nicht unterliegen. Insbesondere ist nicht zu besorgen, daß dadurch der Zweck der Trennung von Tisch und Bett, eine Aussöhnung unter den Ehegatten herbeizuführen, gefährdet werden kann, da es sich nur darum handelt, in dem Trennungsurtheile dasjenige formell auszusprechen, was materiell in demselben als einem bedingten Scheidungsurtheile nothwendig enthalten ist. Eine nochmalige materielle Prüfung und Entscheidung derselben Frage wird dadurch nicht veranlaßt. Nur in Ansehung des Klägers kann in dem Prozesse über die auf Grund des § 1445 erhobene Scheidungsklage eine selbständige Prüfung und Entscheidung der Schuldfrage erforderlich werden, wenn in dem Trennungsurtheile allein der Beklagte für den schuldigen Theil erklärt worden ist, derselbe aber von dem ihm nach § 1449 Satz 2 zustehenden Rechte Gebrauch macht.

Ablehnung des Abwägungssystemes.

Da der Entwurf nur solche Scheidungs- und Trennungsgründe kennt, welche auf einem Verschulden beruhen, so ergiebt sich von selbst, daß, wenn auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett erkannt wird, der Ehegatte, gegen welchen die Klage erhoben ist, für den schuldigen Theil, und wenn ein jeder der Ehegatten auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett geklagt hat und beide Klagen für begründet erachtet werden, jeder Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt werden muß. Das dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 746—750, der nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 56 ff. und dem goth. Ehegesetz §§ 155—157 zu Grunde liegende Abwägungssystem, nach welchem, wenn beide Theile sich gegenseitiger Vergehungen schuldig gemacht haben, in dem Urtheile zu bestimmen ist, ob und bei welchem Theile das Uebergewicht der Schuld obwaltet und nach welchem nur derjenige Theil, welchem ein Uebergewicht der Schuld zur Last fällt, die den schuldigen Theil treffenden besonderen Nachtheile erleidet, ist weder prinzipiell zu rechtfertigen, da, wenn die Ehe auf Grund der beiderseitigen Verschuldungen geschieden wird, die letzteren in ihrer Wirkung auf die Ehe als gleich schwer erscheinen, noch aus praktischen Gründen zu empfehlen, weil die Abwägung der verschiedenen Grade der Verschuldung mit Schwierigkeiten verbunden ist und leicht zu einer Verweitläufigung der Scheidungsprozesse führen kann. Aus diesen Gründen haben auch der preuß. Gesetzrevisor, Pens. XV §§ 69, 70, und die späteren preuß. Entwürfe über Ehescheidungen sich gegen jenes landrechtliche System erklärt.

Schuldigerklärung des Klägers auf Verlangen des Beklagten.

Um den Beklagten, welcher seinerseits die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett ebenfalls zu verlangen berechtigt ist, aber vielleicht aus Gewissensbedenken oder überhaupt im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe eine Widerklage nicht zu erheben wünscht, nicht in die Zwangslage zu versetzen, entweder eine Widerklage erheben oder die Nachtheile auf sich nehmen zu müssen, welche den allein für den schuldigen Theil erklärten Ehegatten treffen, bestimmt der § 1447 Satz 2 im Anschlusse an die gleiche auch in der gemeinrechtlichen, der preuß. und der franz. Jurisprudenz vertretene Auffassung (vergl.

auch hess. Entw. Art. 86 nebst Motiven S. 96 ff.), daß die Bestimmung in dem Urtheile, daß jeder Ehegatte der schuldige Theil sei, auf Antrag des Beklagten auch dann erfolgen muß, wenn der Beklagte die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett zu verlangen berechtigt ist, eine Widerklage aber nicht erhoben hat. Dasselbe soll nach § 1447 Satz 2 dann gelten, wenn das Recht des Beklagten auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett durch Verzeihung (§ 1446) oder durch Zeitablauf ausgeschlossen, der Verlust des Rechtes aber erst nach Entstehung des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes eingetreten ist. Diese letztere Bestimmung knüpft an die in der preuß. Doktrin und Praxis vertretene Auffassung an, daß ein verziehener Scheidungsgrund (A. L. R. II, 1 §§ 720, 721) für die Entscheidung der Schuldfrage noch geltend gemacht werden könne (vergl. Präj. d. Ob. Trib. 1776, Samml. I, 156; Striethorst VII S. 113; Gesetzrev., Pens. XV S. 427, 388; andererseits Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 68). Der Entwurf geht jedoch davon aus, daß kein ausreichender Grund vorliegt, diesen Satz auch auf den Fall auszudehnen, in welchem der Beklagte, nachdem er einen ihm zustehenden Scheidungsgrund verziehen hatte, die das Scheidungsrecht des Klägers begründende Handlung begangen hat. Im Gegentheil würde es für den Kläger unter Umständen hart und unbillig sein, wenn auch er für den schuldigen Theil erklärt werden könnte, obwohl der Scheidungs- oder Trennungsgrund, zu welchem er Veranlassung gegeben hatte, vielleicht weit in der Vergangenheit zurückliegt und die schädlichen Folgen seiner Handlung längst verschwunden sind. Andererseits kann in der Nichtberücksichtigung des durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossenen Scheidungs- oder Trennungsgrundes in jenem Falle eine Unbilligkeit gegen den Beklagten nicht gefunden werden. Anders liegt dagegen die Sache in dem im § 1447 Satz 2 am Schlusse vorausgesetzten Falle. In diesem Falle rührt die Handlung des Beklagten, auf Grund deren die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett erkannt wird, aus einer Zeit her, in welcher die Ehe eine auch durch die Schuld des Klägers zerrüttete war und auch der Beklagte die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett verlangen konnte. In einem solchen Falle liegt die Annahme nahe, daß der Beklagte den Scheidungsgrund oder Trennungsgrund in der Erwartung verziehen bezw. binnen der Präklusivfrist nicht geltend gemacht hat, daß auch der Kläger den ihm zustehenden Scheidungs- oder Trennungsgrund nicht geltend machen werde. Es würde deshalb unbillig sein, wenn der Beklagte in diesem Falle auf Grund des durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossenen Scheidungsgrundes oder Trennungsgrundes nicht einmal den Antrag sollte stellen können, daß auch der Kläger für den schuldigen Theil erklärt werde. Die hier fragliche Bestimmung bezieht sich übrigens nur auf solche Fälle, in welchen das Recht des Beklagten durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist. Dagegen kann der im § 1449 Satz 2 gedachte Antrag des Beklagten gegenüber der Klage, durch welche nach Maßgabe des § 1445 Abs. 1 auf Grund des früheren Trennungsurtheiles die Scheidung verlangt wird, auf solche Thatsachen nicht gestützt werden, welche nach § 576 der C. P. O. (vergl. die Anm. 1 zu Buch IV Abschn. 1 Tit. 1 §§ 1250 ff. unter II, 5) deshalb ausgeschlossen sind, weil dieselben in dem früheren Rechtsstreite hätten geltend gemacht werden können.

Das Urtheil, durch welches der eine oder andere Ehegatte oder beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt werden, hat in Ansehung der daran sich knüpfenden rechtlichen Wirkungen einen konstitutiven Karakter.

§ 1450.

Scheidung wegen Ehebruches. Inhalt der Urtheilsformel.

Die Bestimmung des § 1450, welche lediglich den Karakter einer Ordnungsvorschrift hat, bezweckt, die Durchführung des im § 1237 bestimmten Eheverbotes zu sichern. Wenngleich, um das Eheverbot des § 1237 zu begründen, die Bezeichnung desjenigen, mit welchem der Ehegatte des Ehebruches sich schuldig gemacht hat, in der Urtheilsformel nicht erfolgt zu sein braucht, so ist es doch im Interesse der Erleichterung des Dienstes der Standesbeamten angemessen, den Richter anzuweisen, die Person des mitschuldigen Dritten in der Urtheilsformel zu bezeichnen. Daß die Bezeichnung nur insoweit zu erfolgen hat, als die Verhandlungen die Person des Dritten ergeben, entspricht dem die C. P. O. beherrschenden Grundsatze der Mündlichkeit. In der Revisionsinstanz kann hiernach die Bezeichnung, obwohl die Vorschrift des § 1450 dem öffentlichen Rechte angehört, nicht mehr erfolgen, da hier die mündliche Verhandlung sich auf jene Thatfrage nicht erstrecken kann und die Feststellung der letzteren überhaupt nicht zur Zuständigkeit des Revisionsrichters gehört (vergl. jedoch Urth. d. R. G. bei Gruchot XXIV S. 496). In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung versteht es sich ferner von selbst, daß der Dritte vorher nicht gehört zu werden braucht; denn, wenngleich derselbe durch die Feststellung indirekt mitbetroffen wird, so ist doch die Entscheidung nicht gegen ihn, sondern gegen den Beklagten gerichtet.

§ 1451.

Prozeßfähigkeit. Vertretung.

Die den §§ 1267, 1276 sich anschließende Bestimmung des § 1451 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu den Bestimmungen der §§ 1267, 1276 geführt haben (vergl. die Motive zu §§ 1267, 1276 oben S. 97, 110). Daß insbesondere ein Vormund nicht legitimirt ist, für seinen Mündel eine Scheidungsklage zu erheben, wird auch von der Praxis und überwiegend von der Doktrin angenommen (vergl. Seuffert IX, 78, XLII, 304; Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 41 S. 157, IX, 58 S. 221).

Verfahren.

Durch die in der Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II mitgetheilten, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten Aenderungen und Ergänzungen der Vorschriften der C. P. O. über das Verfahren in Ehesachen wird in verschiedenen Richtungen auch das Verfahren in dem Rechtsstreite, welcher die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett zum Gegenstande hat, berührt (vergl. insbes. die neuen §§ 573a, 576, 577, 584a, 592 der C. P. O.). Die Begründung dieser Aenderungen und Ergänzungen ist der Begründung des Einführungsgesetzes vorbehalten (vergl. jedoch, soviel die §§ 576, 584a betrifft, die Motive zu §§ 1256, 1268 oben S. 63, 98 ff.).

§ 1452.

Zeitpunkt der Auflösung der Ehe.

Dem Begriffe der Scheidung (§ 1440 Abs. 1) und dem konstitutiven Karakter des Scheidungsurtheiles entspricht es, daß die Auflösung der Ehe mit der Rechtskraft des die Scheidung bestimmenden Urtheiles eintritt. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 731, 732; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 81; goth. Ehegef. § 151; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgef. §§ 24, 27—29; sächs. G. B. § 1746). Durch die Fassung des § 1452 wird mit genügender Deutlichkeit zum Ausdrucke gebracht, daß durch die Scheidung — im Gegensatze zur Anfechtung (§ 1260) — das Rechtsverhältniß der Ehe nur für die Zukunft beendigt wird, daß dagegen mit der Scheidung keineswegs alle durch die Ehe einmal begründeten Wirkungen wegfallen (vergl. § 33).

Erbrecht.

Von selbst versteht es sich, daß mit der Scheidung auch das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten wegfällt, da ein geschiedener Ehegatte kein Ehegatte mehr ist und daher als solcher auch nicht mehr erben kann. Andererseits ergiebt sich aus § 1452, daß das Erbrecht erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles wegfällt. Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf den Verlust des Erbrechtes nicht schon an einen früheren Zeitpunkt, insbesondere an die Klageerhebung, geknüpft hat, wird auf die Motive des Erbrechtes Bezug genommen.

Vermögensauseinandersetzung.

Aus der Bestimmung des § 1452 folgt ferner, daß auch die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles für die Zukunft aufhören, daß mithin dieser Zeitpunkt für die Vermögensauseinandersetzung unter den geschiedenen Ehegatten maßgebend ist. Ein Bedürfniß, den klagenden Ehegatten in der hier fraglichen Beziehung nach dem Vorbilde des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 769—771 gegen den bösen Willen des anderen Ehegatten durch besondere Vorschriften zu schützen, kann nicht anerkannt werden. Insbesondere trifft auch die Analogie der §§ 1329, 1379 nicht zu, da die Sachlage nicht die gleiche ist.

Die Vermögensauseinandersetzung selbst erfolgt nach Maßgabe der allgemeinen für die Aufhebung des betreffenden Güterstandes geltenden Vorschriften. Dies ist, vorbehaltlich der Bestimmungen über die Ehescheidungsstrafen, auch der Standpunkt der auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Rechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 766 ff; sächs. G. B. §§ 1746, 1687, 1688; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 12). Die einzelnen im preuß. A. L. R. II, 1 §§ 767, 768 sich findenden besonderen Bestimmungen kommen für den Entwurf nicht in Frage, da dieselben mit anderen in den letzteren nicht aufgenommenen Vorschriften über die Auseinandersetzung im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod zusammenhängen (vergl. Motive zu § 1327 oben S. 298 ff.). Dagegen enthalten die auf dem Boden der Gütergemeinschaft stehenden Rechte für den Fall der Ehescheidung vielfach besondere, zum Theil mit den Ehescheidungsstrafen im Zusammenhange stehende Bestimmungen über die Art der Vermögensauseinandersetzung bei der Gütergemeinschaft. Anlangend insbesondere die allgemeine Gütergemeinschaft, so

insbesondere bei der Gütergemeinschaft.

Geltendes Recht.

sind gemeinrechtlich die Ansichten darüber getheilt, ob auch im Falle der Ehescheidung, wie im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod, Quotentheilung stattfindet oder ob das gemeinsame Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile zerlegt wird (vergl. Seuffert VII, 193). In den Partikularrechten fehlt es in dieser Hinsicht zum Theil an ausdrücklichen Bestimmungen. Quotentheilung findet namentlich statt in Schleswig-Holstein, Osnabrück (vergl. auch osnabr. Entwurf § 23), Hildesheim, Verden und Hadeln, ferner nach den Rechten von Würzburg, Schweinfurt, Castell, Oettingen und Erbach, sowie nach dem sächs. G. B. § 1702 (vergl. Neubauer, Zus. S. 162). Auf demselben Boden stehen das bamb. L. R. und die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 32 für den Fall, daß beide Ehegatten schuldig sind. Für den Fall dagegen, daß nur der eine Ehegatte der schuldige Theil ist, lassen jene Rechte dem unschuldigen Ehegatten die Wahl zwischen der Auseinandersetzung des Gesammtgutes nach seinen ursprünglichen Bestandtheilen und zwischen Quotentheilung. Letzteres gilt auch nach preuß. A. L. R. II, 1 §§ 761, 755, 811, 812; wenn aber kein Uebergewicht der Schuld eines Ehegatten ausgemittelt ist, so erfolgt die Auseinandersetzung in der Art, daß jeder Theil sein in die Ehe gebrachtes oder während derselben durch Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke oder bloße Glücksfälle erlangtes Vermögen zurücknimmt und das Uebrige unter beiden Ehegatten gleich getheilt wird. Nach dem württemb. Entw. § 285 steht dem unschuldigen Ehegatten die Wahl zwischen Theilung des Gesammtgutes nach Quoten oder nach den Grundsätzen der Errungenschaftsgemeinschaft zu. Einzelne Rechte schließen den schuldigen Ehegatten von allen Rechten an dem Gesammtgute vollständig aus, so die Rechte von Fulda, Bremen und bei beerbter Ehe das lindau. Stadtr. und das hohenloh. L. R. Im Falle unbeerbter Ehe lassen die beiden letzteren Rechte dagegen das Gesammtgut in seine ursprünglichen Bestandtheile zerfallen (vergl. Neubauer a. a. O. S. 162).

Nach den Rechten der Errungenschaftsgemeinschaft finden im Falle der Ehescheidung, vorbehaltlich der Bestimmungen über die Ehescheidungsstrafen, regelmäßig in Ansehung der Vermögensauseinandersetzung dieselben Grundsätze statt, wie im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten; doch enthalten einzelne Rechte, z. B. das bayr. L. R. I, 6 § 43, für jenen Fall singuläre Vorschriften (vergl. Neubauer a. a. O. S. 129, 130).

Das franz. Recht (code civil Art. 1441, 1474) läßt auch im Falle der Ehescheidung Halbtheilung eintreten. Nach dem bad. Rechte (Ges. v. 6. März 1845 § 20) gilt dies jedoch nur mit der Modifikation, daß der unschuldige Theil bei Ungleichheit des Einbringens zur Ausgleichung einen Anspruch auf einen Voraus hat.

Standpunkt des Entwurfes.

Da durch die Scheidung das Rechtsverhältniß der Ehe nur für die Zukunft aufgehoben wird, die bis dahin durch die Ehe einmal begründeten Wirkungen nicht beseitigt werden, so folgt aus allgemeinen Grundsätzen, daß das durch die Gütergemeinschaft zu einem beiden Ehegatten gemeinschaftlich gehörenden Vermögen vereinigte Vermögen des einen und des anderen Ehegatten (§§ 1342, 1411, 1431 Abs. 1) in Folge der Scheidung nicht wieder in seine ursprünglichen Bestandtheile zerfallen kann, sondern als gemeinschaftliches Vermögen nach Quoten unter den Ehegatten getheilt werden muß. Dies gilt

auch von der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft. Die Voraussetzung für die Wirksamkeit des Gütergemeinschaftsvertrages ist eine gültige Ehe. Diese Voraussetzung ist in dem hier in Rede stehenden Falle eingetreten. Eine Veränderung der Umstände ist auf die Wirksamkeit des Vertrages nach allgemeinen Grundsätzen ohne Einfluß. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß aus der Quotentheilung für den unschuldigen Theil unter Umständen Härten entstehen können. Indessen kann diese Rücksicht der Billigkeit nicht als durchschlagend erachtet werden, um im Falle der Scheidung in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen die Vermögensauseinandersetzung nicht nach Quoten, sondern nach den ursprünglichen Bestandtheilen des Gesammtgutes eintreten zu lassen, zumal einer solchen Gestaltung auch gewichtige praktische Bedenken entgegenstehen. Hat die Ehe längere Zeit gedauert, so ist, namentlich in Ermangelung eines Inventares, eine Ausmittelung der ursprünglichen Bestandtheile des Gesammtgutes und ihres Werthes häufig mit großen Schwierigkeiten verbunden, und droht dieselbe, da die Ehegatten in Folge der Scheidung sich in der Regel feindlich einander gegenüberstehen, eine Quelle von Streitigkeiten und Prozessen zu werden.

Eine andere Frage ist, ob nicht zur Ausgleichung der für den unschuldigen Theil durch die Scheidung nicht selten entstehenden Härten mit der Scheidung überhaupt gewisse vermögensrechtliche Nachtheile über die Bestimmungen der §§ 1453, 1454 hinaus verbunden werden sollen. Wegen der Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, auch diese Frage zu verneinen, wird auf die Motive zu § 1454 verwiesen.

§ 1453.

Widerruf von Schenkungen.

Die Bestimmungen des § 1453 schließen sich im Wesentlichen dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 773—775 an (vergl. auch altenb. Eheordn. § 281). Zu einem ähnlichen, wenn auch in einzelnen Beziehungen abweichenden Resultate führen die Vorschriften des franz. Rechtes (code civil Art. 299, 300), der nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 60, 62, 63, 65 und des hess. Entw. Art. 94, 95. Aus allgemeinen Grundsätzen, insbesondere aus dem Gesichtspunkte der Voraussetzung (§§ 742 ff.), läßt sich die Rückforderung der hier fraglichen Schenkungen nicht begründen. Ebensowenig liegt in Wirklichkeit ein Fall des Undankes vor (§ 449). Indessen sprechen überwiegende Rücksichten der Billigkeit gegen den unschuldigen Ehegatten dafür, dem letzteren das Recht des Widerrufes der hier fraglichen Schenkungen einzuräumen. Dieser Gesichtspunkt muß aber andererseits in Uebereinstimmung mit dem preuß. A. L. R. dahin führen, das Recht des Widerrufes nicht auch auf den Fall auszudehnen, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Nach dem franz. Rechte verliert dagegen in dem letzteren Falle jeder Theil die ihm von dem anderen gemachten Schenkungen. Für diese Art der Regelung kann geltend gemacht werden, daß ein Ehegatte sich zu Schenkungen an den anderen Ehegatten gerade im Hinblicke auf die Fortdauer der Ehe und auf seine Theilnahme an den Vortheilen der gemachten Schenkungen leichter verstehe und daß, wenngleich beide Ehegatten für schuldig erklärt seien, doch nicht selten der eine von ihnen der über-

wiegend schuldige Theil sei und es in solchen Fällen eine Unbilligkeit gegen den anderen Ehegatten sein könne, wenn die Rückforderung der Geschenke ausgeschlossen sein solle, namentlich vom Standpunkte eines Gesetzbuches aus, welches das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten ausgeschlossen habe. Indessen kann auf diese Gegengründe um so weniger Gewicht gelegt werden, als der jenen Erwägungen zu Grunde liegende Gesichtspunkt der Voraussetzung nach § 743 Nr. 2 gerade umgekehrt dahin führt, dem schuldigen Theile die Rückforderung der Geschenke zu versagen.

Da das hier in Rede stehende Widerrufsrecht ebenso wie das Recht des Widerrufes einer Schenkung wegen Undankes (§ 450) einen höchst persönlichen Karakter hat, so empfiehlt es sich, das Verhältniß im Einzelnen in Anlehnung an die Vorschriften über den Widerruf einer Schenkung wegen Undankes (§§ 450—452) zu gestalten. Unter dem Ausdrucke „Schenkungen" sind hier, wie überhaupt im Sinne des Gesetzbuches, nur Schenkungen unter Lebenden und solche Schenkungen auf den Todesfall zu verstehen, weche nach § 1963 als Schenkungen unter Lebenden behandelt werden.

Zuwendungen von Todeswegen.

Ueber den Einfluß, welchen die Scheidung auf die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung äußert, durch welche ein Ehegatte den anderen bedacht hat, oder auf die Wirksamkeit eines zwischen den Ehegatten geschlossenen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrages, wird auf die Vorschriften der §§ 1783 ff., 1948, 1949, 1962 verwiesen.

§ 1454.

Ehescheidungsstrafen.

Geltendes Recht.

I. Das röm. Recht verbindet im Falle der Scheidung wegen Ehebruches und gewisser anderer, dem letzteren gleichgestellter Scheidungsgründe zu Gunsten des unschuldigen Theiles mit der Scheidung verschiedene, den schuldigen Theil treffende vermögensrechtliche Nachtheile aus dem Gesichtspunkte einer billigen Entschädigung für die dem ersteren durch die Auflösung der Ehe entzogenen Vortheile. Die Ehefrau verliert, wenn sie der schuldige Theil ist, die dos und donatio propter nuptias, in Ermangelung einer dos oder wenn die Rückforderung der letzteren einem Anderen zusteht, den vierten Theil ihres Vermögens, jedoch nicht über 100 Pfund Goldes. Ist der Ehemann der schuldige Theil, so erhält die Ehefrau die dos und die donatio propter nuptias, in Ermangelung der letzteren den vierten Theil des Vermögens des Ehemannes, jedoch ebenfalls mit der zuvor bezeichneten Einschränkung. Die Verpflichtung des schuldigen Theiles, den vierten Theil des Vermögens herauszugeben, erhöht sich in gewissen Fällen um ein Drittel. Was in dieser Weise an den unschuldigen Theil fällt, erhält der letztere, wenn gemeinschaftliche Kinder vorhanden sind, nur zum Nießbrauche, während das Eigenthum auf die Kinder übergeht. In der heutigen gemeinrechtlichen Praxis und Doktrin wird die Anwendbarkeit der römischen Ehescheidungsstrafen nicht mehr in Zweifel gezogen, wenngleich in einzelnen Beziehungen über den Umfang der Anwendbarkeit die Ansichten auch jetzt noch auseinandergehen (vergl. Seuffert VI, 212, XVII, 263, XVIII, 259, XIX, 158, XXIV, 44, XXV, 135, XXVII, 143, XXIX, 35, 246, XXXIII, 311; Fenner und Mecke, civilr. Entsch. III, 12, VI, 12; Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 48, XI, 41, XIV, 42, XV, 44).

In Ermangelung besonderer Bestimmungen der Partikularrechte (vergl. Motive zu § 1452 oben S. 610 ff.) werden die röm. Ehescheidungsstrafen in den Gebieten des gemeinen Rechtes auch bei der Gütergemeinschaft in der Art angewendet, daß der schuldige Ehegatte den vierten Theil seines auf Grund der Vermögensauseinandersetzung sich ergebenden Vermögens an den unschuldigen Ehegatten verliert (vergl. Seuffert XIX, 246).

Abweichend vom röm. Rechte giebt eine weit verbreitete gemeinrechtliche Praxis dem unschuldigen Ehegatten oder doch der unschuldigen Ehefrau im Bedürfnißfalle auch einen Anspruch auf Unterhalt gegen den schuldigen Theil (vergl. Seuffert XII, 40, XIV, 42, XXV, 135, XXXV, 218). Gegen diese Praxis hat sich jedoch das Reichsgericht (Entsch. in Civils. VIII, 48) erklärt (vergl. auch Seuffert XIII, 146; Urth. d. A. G. zu Celle v. 1871 in der Zeitschr. für hann. Recht V S. 44 — gegen die frühere Praxis von Celle).

Im Anschlusse an den den röm. Ehescheidungsstrafen zu Grunde liegenden Gedanken haben auch die meisten Partikularrechte mit der Scheidung für den schuldigen Theil gewisse vermögensrechtliche Nachtheile verbunden, welche wesentlich eine billige Entschädigung des unschuldigen Theiles für die ihm durch die Scheidung entzogenen Vortheile bezwecken, so insbesondere das württemb. L. R. II, 32 § 1, das bayr. L. R. I, 6 § 43, das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 783 ff., das goth. Ehegef. §§ 154 ff., die altenb. Eheordn. §§ 273 ff. und das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. §§ 30 ff. In der Art der Verwirklichung jenes Gedankens weichen die bezeichneten Rechte indessen, zum Theil in Konsequenz ihrer verschiedenen güterrechtlichen und erbrechtlichen Systeme, im Einzelnen vielfach von einander ab. Während das röm. Recht, welches nur ein sehr beschränktes gesetzliches Erbrecht der Ehefrau kennt, hauptsächlich die während der Ehe durch diese für die Ehegatten begründeten Vortheile ins Auge faßt, legen das preuß. A. L. R., das goth. Ehegef. und verschiedene bayr. Statuten das Hauptgewicht auf die dem unschuldigen Theile durch die Scheidung entgehenden erbrechtlichen Vortheile. Am deutlichsten tritt dies im preuß. A. L. R. II, 1 § 784 und in verschiedenen bayr. Statuten hervor, welche geradezu den Satz hinstellen, daß der schuldige Theil als im Augenblicke der Scheidung verstorben anzusehen sei, wenngleich sie die Konsequenzen dieses Satzes nicht immer im vollen Umfange ziehen. Die altenb. Eheordn. karakterisirt die Ehescheidungsstrafen ausdrücklich als eine Entschädigung für die sämmtlichen durch die Ehe sowohl während derselben als nach Auflösung derselben durch den Tod entstehenden Vortheile. Auf demselben Gedanken beruhen die Vorschriften des schwarzb. sondersh. Gesetzes.

Auch in der Art der Festsetzung der Entschädigung und des Umfanges der letzteren weichen die Partikularrechte mehrfach von einander ab. Während die altenb. Eheordn. durch Festsetzung eines Minimum und Maximum dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum läßt (vergl. auch österr. G. B. § 1266), haben das württemb. L. R., das bayr. L. R., das preuß. A. L. R., das goth. Ehegef. und das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef., je nach der Verschiedenheit der Fälle, die Art und die Höhe der Entschädigung gesetzlich genau bestimmt. Bei dieser Bestimmung sind indessen zugleich strafrechtliche Gesichtspunkte mehr oder weniger maßgebend gewesen. Dies zeigt sich

namentlich in denjenigen Gesetzgebungen, welche, wie das preuß. A. L. R., das goth. Ehegef. und das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef., je nachdem die Scheidung durch schwere oder minder schwere Vergehungen veranlaßt worden ist, eine höhere oder geringere Abfindung festsetzen. Auch nach der altenb. Eheordn. soll bei Festsetzung der Größe der Entschädigung auf die persönliche Schuld des Verpflichteten Rücksicht genommen werden. Nach preuß. A. L. R. und dem schwarzb. sondersh. Gesetze kann die Ehefrau statt der Abfindung den Anspruch auf Unterhalt gegen den Ehemann wählen. Das preuß. A. L. R. gewährt unter Umständen auch dem Ehemanne ein solches Wahlrecht. Nach der altenb. Eheordn. und in gewissen Fällen auch nach dem goth. Ehegef. steht dem unschuldigen Ehegatten neben der Abfindung ein Anspruch auf Unterhalt zu.

Im Gegensatze zu den bisher angeführten Rechten gewährt das franz. Recht dem unschuldigen Ehegatten gegenüber dem schuldigen Ehegatten keinen Anspruch auf Entschädigung oder auf Abfindung, sondern nur einen auf den Fall des Bedürfnisses sich beschränkenden Unterhaltsanspruch (code civil Art. 301). Daneben ist aber bestimmt, daß im Falle der Scheidung aus einer bestimmten Ursache derjenige Ehegatte, welcher die Scheidung ausgewirkt hat, alle ihm von dem anderen Ehegatten im Ehevertrage oder während der Ehe zugewendeten Vortheile selbst dann, wenn dieselben wechselseitig bedungen sein sollten, behält, während der andere Ehegatte, gegen welchen die Scheidung zugelassen ist, die ihm von dem anderen Ehegatten zugewendeten Vortheile verliert (code civil Art. 299, 300). Auf dem Boden des code civil stehen auch das bad. L. R. und der hess. Entw. II Art. 94 u. 96, III, Art. 39, IV Art. 469, 484, das erstere jedoch mit der in den Motiven zu § 1452 oben S. 611 bezeichneten Modifikation.

Mit dem franz. Rechte stimmt ferner das sächs. G. B. § 1750 darin überein, daß die Scheidung für den unschuldigen Theil keinen Anspruch auf Entschädigung oder Abfindung, sondern nur einen Unterhaltsanspruch begründet, welcher jedoch mit dem Aufhören des Bedürfnisses wegfällt. Abweichend vom code civil verbleiben aber nach dem sächs. G. B. §§ 1746, 1706, 2055, 2557 dem unschuldigen Ehegatten nicht die ihm von dem anderen Ehegatten durch Ehe- oder Erbvertrag zugewendeten Vortheile.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich, soviel die Frage betrifft, ob dem unschuldigen Theile gegenüber dem schuldigen Theile ein Anspruch auf Entschädigung oder auf Abfindung wegen der dem letzteren durch die Scheidung entgehenden Vortheile eingeräumt werden soll, dem Standpunkte des franz. Rechtes und des sächs. G. B. angeschlossen. Aus den allgemeinen Grundsätzen läßt sich ein solcher Anspruch nicht begründen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 48 S. 188). Zudem widerstrebt es dem Wesen der Ehe, dieselbe einem vermögensrechtlichen, auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vortheile gerichteten Rechtsgeschäfte gleichzustellen und als eine Quelle solcher Vortheile rechtlich zu behandeln. Demgegenüber können Rücksichten der Billigkeit nicht entscheidend ins Gewicht fallen, zumal, wie in den Motiven des hess. Entw. II S. 103 nicht ohne Grund hervorgehoben wird, die Ehescheidungsstrafen unter Umständen auch gegen den schuldigen Theil in große Härten ausarten können,

an einer zur Durchführung des Scheidungsrechtes und zur Wahrung der Frist geeigneten Klage (vergl. § 171 Abs. 1). Erfolgte die Abweisung der Klage wegen ungenügender Substantiirung — sofern eine solche Abweisung nach den Vorschriften der C. P. O. überhaupt noch vorkommen kann (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 107, IX, 120 S. 418) —, so schützt gegen eine Wiederholung der Klage die Vorschrift des § 576 der C. P. O.

Einfluß der Klagerhebung auf die Frist.

Der den Vorschriften der §§ 574, 576 der C. P. O. zu Grunde liegende Gedanke, daß durch die Erhebung einer auf einen bestimmten Scheidungs- oder Trennungsgrund gestützten Klage (§ 592 der C. P. O.) gleichwohl das eheliche Verhältniß in seiner Totalität zum Gegenstande des Prozesses gemacht wird, führt konsequent zu der Bestimmung des § 1447 Abs. 5 (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 68). Dieselbe ist namentlich im Hinblicke auf solche Fälle als angemessen zu erachten, in welchen ein Ehegatte ein beachtenswerthes Interesse daran hat, gewisse Scheidungsgründe in dem Prozesse vorläufig zu verschweigen.

§ 1448.

Benutzung eines ausgeschlossenen Scheidungsgrundes.

Wenngleich die Bestimmung des § 1448 als selbstverständlich betrachtet werden könnte, weil in dem vorausgesetzten Falle der ausgeschlossene Scheidungs- oder Trennungsgrund nicht als selbständige rechtserzeugende Thatsache, sondern nur zur Karakterisirung und zum Beweise eines neuen Scheidungs- oder Trennungsgrundes in Betracht kommt (vergl. Seuffert VIII, 267, XII, 37), so ist es doch wegen der praktischen Wichtigkeit der Frage und zum Zwecke der Beseitigung von Zweifeln, welche aus dem Schweigen des Gesetzes sich ergeben könnten, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen (code civil Art. 273; bad. L. R. Satz 273; hess. Entw. Art. 85) als rathsam erachtet, jene Bestimmung aufzunehmen. Durch die allgemeine Fassung des § 1448 werden sowohl die Fälle, in welchen das Recht, die Scheidung zu verlangen, durch Verzeihung oder Zeitablauf (§§ 1446, 1447), als auch der Fall, in welchem jenes Recht in Gemäßheit des § 576 der C. P. O. ausgeschlossen ist (vergl. die neue Fassung des § 576 der C. P. O. in der Anm. zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II, 5), gedeckt.

§ 1449.

Entscheidung der Schuldfrage.

Die mit den meisten geltenden Rechten im Einklange stehende Bestimmung des § 1449 Satz 1, daß der Richter in dem Urtheile, durch welches auf Scheidung erkannt wird, von Amtswegen sich darüber aussprechen muß, wer der schuldige Theil sei (vergl. Seuffert XLI, 1; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 745 ff.; preuß. Ges. für die Provinz Hannover v. 1. März 1869 § 27; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 56; goth. Ehegef. § 154; schwarzb.-sondersh. Ehescheidungsgef. § 15), ist mit Rücksicht darauf geboten, daß die zivilrechtlichen Wirkungen der Scheidung, je nachdem nur der eine Ehegatte oder jeder der Ehegatten der schuldige Theil ist, in mehrfacher Beziehung sich verschieden gestalten (vergl. §§ 1453, 1454, 1456). Da aber nach § 1461 in Verbindung mit § 1456 die Schuldfrage auch in dem Falle von Bedeutung ist, wenn nur

auf Trennung von Tisch und Bett erkannt wird, so ist es erforderlich, daß auch bereits in dem Trennungsurtheile (§ 1444) über die Schuldfrage entschieden wird. Vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher das Trennungsurtheil materiell als bedingtes Scheidungsurtheil behandelt (vergl. § 1445 nebst Motiven oben S. 599 ff.), kann dies einem Bedenken nicht unterliegen. Insbesondere ist nicht zu besorgen, daß dadurch der Zweck der Trennung von Tisch und Bett, eine Aussöhnung unter den Ehegatten herbeizuführen, gefährdet werden kann, da es sich nur darum handelt, in dem Trennungsurtheile dasjenige formell auszusprechen, was materiell in demselben als einem bedingten Scheidungsurtheile nothwendig enthalten ist. Eine nochmalige materielle Prüfung und Entscheidung derselben Frage wird dadurch nicht veranlaßt. Nur in Ansehung des Klägers kann in dem Prozesse über die auf Grund des § 1445 erhobene Scheidungsklage eine selbständige Prüfung und Entscheidung der Schuldfrage erforderlich werden, wenn in dem Trennungsurtheile allein der Beklagte für den schuldigen Theil erklärt worden ist, derselbe aber von dem ihm nach § 1449 Satz 2 zustehenden Rechte Gebrauch macht.

Ablehnung des Abwägungssystemes.

Da der Entwurf nur solche Scheidungs- und Trennungsgründe kennt, welche auf einem Verschulden beruhen, so ergiebt sich von selbst, daß, wenn auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett erkannt wird, der Ehegatte, gegen welchen die Klage erhoben ist, für den schuldigen Theil, und wenn ein jeder der Ehegatten auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett geklagt hat und beide Klagen für begründet erachtet werden, jeder Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt werden muß. Das dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 746—750, der nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 56 ff. und dem goth. Ehegesetz §§ 155—157 zu Grunde liegende Abwägungssystem, nach welchem, wenn beide Theile sich gegenseitiger Vergehungen schuldig gemacht haben, in dem Urtheile zu bestimmen ist, ob und bei welchem Theile das Uebergewicht der Schuld obwaltet und nach welchem nur derjenige Theil, welchem ein Uebergewicht der Schuld zur Last fällt, die den schuldigen Theil treffenden besonderen Nachtheile erleidet, ist weder prinzipiell zu rechtfertigen, da, wenn die Ehe auf Grund der beiderseitigen Verschuldungen geschieden wird, die letzteren in ihrer Wirkung auf die Ehe als gleich schwer erscheinen, noch aus praktischen Gründen zu empfehlen, weil die Abwägung der verschiedenen Grade der Verschuldung mit Schwierigkeiten verbunden ist und leicht zu einer Verweitläufigung der Scheidungsprozesse führen kann. Aus diesen Gründen haben auch der preuß. Gesetzrevisor, Pens. XV §§ 69, 70, und die späteren preuß. Entwürfe über Ehescheidungen sich gegen jenes landrechtliche System erklärt.

Schuldigerklärung des Klägers auf Verlangen des Beklagten.

Um den Beklagten, welcher seinerseits die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett ebenfalls zu verlangen berechtigt ist, aber vielleicht aus Gewissensbedenken oder überhaupt im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe eine Widerklage nicht zu erheben wünscht, nicht in die Zwangslage zu versetzen, entweder eine Widerklage erheben oder die Nachtheile auf sich nehmen zu müssen, welche den allein für den schuldigen Theil erklärten Ehegatten treffen, bestimmt der § 1447 Satz 2 im Anschlusse an die gleiche auch in der gemeinrechtlichen, der preuß. und der franz. Jurisprudenz vertretene Auffassung (vergl.

auch hess. Entw. Art. 86 nebst Motiven S. 96 ff.), daß die Bestimmung in dem Urtheile, daß jeder Ehegatte der schuldige Theil sei, auf Antrag des Beklagten auch dann erfolgen muß, wenn der Beklagte die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett zu verlangen berechtigt ist, eine Widerklage aber nicht erhoben hat. Dasselbe soll nach § 1447 Satz 2 dann gelten, wenn das Recht des Beklagten auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett durch Verzeihung (§ 1446) oder durch Zeitablauf ausgeschlossen, der Verlust des Rechtes aber erst nach Entstehung des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes eingetreten ist. Diese letztere Bestimmung knüpft an die in der preuß. Doktrin und Praxis vertretene Auffassung an, daß ein verziehener Scheidungsgrund (A. L. R. II, 1 §§ 720, 721) für die Entscheidung der Schuldfrage noch geltend gemacht werden könne (vergl. Präj. d. Ob. Trib. 1776, Samml. I, 156; Striethorst VII S. 113; Gesetzrev., Pens. XV S. 427, 388; andererseits Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 68). Der Entwurf geht jedoch davon aus, daß kein ausreichender Grund vorliegt, diesen Satz auch auf den Fall auszudehnen, in welchem der Beklagte, nachdem er einen ihm zustehenden Scheidungsgrund verziehen hatte, die das Scheidungsrecht des Klägers begründende Handlung begangen hat. Im Gegentheil würde es für den Kläger unter Umständen hart und unbillig sein, wenn auch er für den schuldigen Theil erklärt werden könnte, obwohl der Scheidungs- oder Trennungsgrund, zu welchem er Veranlassung gegeben hatte, vielleicht weit in der Vergangenheit zurückliegt und die schädlichen Folgen seiner Handlung längst verschwunden sind. Andererseits kann in der Nichtberücksichtigung des durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossenen Scheidungs- oder Trennungsgrundes in jenem Falle eine Unbilligkeit gegen den Beklagten nicht gefunden werden. Anders liegt dagegen die Sache in dem im § 1447 Satz 2 am Schlusse vorausgesetzten Falle. In diesem Falle rührt die Handlung des Beklagten, auf Grund deren die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett erkannt wird, aus einer Zeit her, in welcher die Ehe eine auch durch die Schuld des Klägers zerrüttete war und auch der Beklagte die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett verlangen konnte. In einem solchen Falle liegt die Annahme nahe, daß der Beklagte den Scheidungsgrund oder Trennungsgrund in der Erwartung verziehen bezw. binnen der Präklusivfrist nicht geltend gemacht hat, daß auch der Kläger den ihm zustehenden Scheidungs- oder Trennungsgrund nicht geltend machen werde. Es würde deshalb unbillig sein, wenn der Beklagte in diesem Falle auf Grund des durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossenen Scheidungsgrundes oder Trennungsgrundes nicht einmal den Antrag sollte stellen können, daß auch der Kläger für den schuldigen Theil erklärt werde. Die hier fragliche Bestimmung bezieht sich übrigens nur auf solche Fälle, in welchen das Recht des Beklagten durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist. Dagegen kann der im § 1449 Satz 2 gedachte Antrag des Beklagten gegenüber der Klage, durch welche nach Maßgabe des § 1445 Abs. 1 auf Grund des früheren Trennungsurtheiles die Scheidung verlangt wird, auf solche Thatsachen nicht gestützt werden, welche nach § 576 der C. P. O. (vergl. die Anm. 1 zu Buch IV Abschn. 1 Tit. 1 §§ 1250 ff. unter II, 5) deshalb ausgeschlossen sind, weil dieselben in dem früheren Rechtsstreite hätten geltend gemacht werden können.

Das Urtheil, durch welches der eine oder andere Ehegatte oder beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt werden, hat in Ansehung der daran sich knüpfenden rechtlichen Wirkungen einen konstitutiven Karakter.

§ 1450.

Scheidung wegen Ehebruches. Inhalt der Urtheilsformel.

Die Bestimmung des § 1450, welche lediglich den Karakter einer Ordnungsvorschrift hat, bezweckt, die Durchführung des im § 1237 bestimmten Eheverbotes zu sichern. Wenngleich, um das Eheverbot des § 1237 zu begründen, die Bezeichnung desjenigen, mit welchem der Ehegatte des Ehebruches sich schuldig gemacht hat, in der Urtheilsformel nicht erfolgt zu sein braucht, so ist es doch im Interesse der Erleichterung des Dienstes der Standesbeamten angemessen, den Richter anzuweisen, die Person des mitschuldigen Dritten in der Urtheilsformel zu bezeichnen. Daß die Bezeichnung nur insoweit zu erfolgen hat, als die Verhandlungen die Person des Dritten ergeben, entspricht dem die C. P. O. beherrschenden Grundsatze der Mündlichkeit. In der Revisionsinstanz kann hiernach die Bezeichnung, obwohl die Vorschrift des § 1450 dem öffentlichen Rechte angehört, nicht mehr erfolgen, da hier die mündliche Verhandlung sich auf jene Thatfrage nicht erstrecken kann und die Feststellung der letzteren überhaupt nicht zur Zuständigkeit des Revisionsrichters gehört (vergl. jedoch Urth. d. R. G. bei Gruchot XXIV S. 496). In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung versteht es sich ferner von selbst, daß der Dritte vorher nicht gehört zu werden braucht; denn, wenngleich derselbe durch die Feststellung indirekt mitbetroffen wird, so ist doch die Entscheidung nicht gegen ihn, sondern gegen den Beklagten gerichtet.

§ 1451.

Prozeßfähigkeit. Vertretung.

Die den §§ 1267, 1276 sich anschließende Bestimmung des § 1451 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu den Bestimmungen der §§ 1267, 1276 geführt haben (vergl. die Motive zu §§ 1267, 1276 oben S. 97, 110). Daß insbesondere ein Vormund nicht legitimirt ist, für seinen Mündel eine Scheidungsklage zu erheben, wird auch von der Praxis und überwiegend von der Doktrin angenommen (vergl. Seuffert IX, 78, XLII, 304; Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 41 S. 157, IX, 58 S. 221).

Verfahren.

Durch die in der Anm. 1 zu dem Unterabschnitte „IV. Ungültigkeit der Ehe" unter II mitgetheilten, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten Aenderungen und Ergänzungen der Vorschriften der C. P. O. über das Verfahren in Ehesachen wird in verschiedenen Richtungen auch das Verfahren in dem Rechtsstreite, welcher die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett zum Gegenstande hat, berührt (vergl. insbes. die neuen §§ 573a, 576, 577, 584a, 592 der C. P. O.). Die Begründung dieser Aenderungen und Ergänzungen ist der Begründung des Einführungsgesetzes vorbehalten (vergl. jedoch, soviel die §§ 576, 584a betrifft, die Motive zu §§ 1256, 1268 oben S. 63, 98 ff.).

§ 1452.

Zeitpunkt der Auflösung der Ehe.

Dem Begriffe der Scheidung (§ 1440 Abs. 1) und dem konstitutiven Karakter des Scheidungsurtheiles entspricht es, daß die Auflösung der Ehe mit der Rechtskraft des die Scheidung bestimmenden Urtheiles eintritt. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 731, 732; nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 81; goth. Ehegef. § 151; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsgef. §§ 24, 27—29; sächs. G. B. § 1746). Durch die Fassung des § 1452 wird mit genügender Deutlichkeit zum Ausdrucke gebracht, daß durch die Scheidung — im Gegensatze zur Anfechtung (§ 1260) — das Rechtsverhältniß der Ehe nur für die Zukunft beendigt wird, daß dagegen mit der Scheidung keineswegs alle durch die Ehe einmal begründeten Wirkungen wegfallen (vergl. § 33).

Erbrecht.

Von selbst versteht es sich, daß mit der Scheidung auch das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten wegfällt, da ein geschiedener Ehegatte kein Ehegatte mehr ist und daher als solcher auch nicht mehr erben kann. Andererseits ergiebt sich aus § 1452, daß das Erbrecht erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles wegfällt. Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf den Verlust des Erbrechtes nicht schon an einen früheren Zeitpunkt, insbesondere an die Klageerhebung, geknüpft hat, wird auf die Motive des Erbrechtes Bezug genommen.

Vermögensauseinandersetzung.

Aus der Bestimmung des § 1452 folgt ferner, daß auch die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles für die Zukunft aufhören, daß mithin dieser Zeitpunkt für die Vermögensauseinandersetzung unter den geschiedenen Ehegatten maßgebend ist. Ein Bedürfniß, den klagenden Ehegatten in der hier fraglichen Beziehung nach dem Vorbilde des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 769—771 gegen den bösen Willen des anderen Ehegatten durch besondere Vorschriften zu schützen, kann nicht anerkannt werden. Insbesondere trifft auch die Analogie der §§ 1329, 1379 nicht zu, da die Sachlage nicht die gleiche ist.

Die Vermögensauseinandersetzung selbst erfolgt nach Maßgabe der allgemeinen für die Aufhebung des betreffenden Güterstandes geltenden Vorschriften. Dies ist, vorbehaltlich der Bestimmungen über die Ehescheidungsstrafen, auch der Standpunkt der auf dem Boden der Verwaltungsgemeinschaft stehenden Rechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 766 ff; sächs. G. B. §§ 1746, 1687, 1688; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 12). Die einzelnen im preuß. A. L. R. II, 1 §§ 767, 768 sich findenden besonderen Bestimmungen kommen für den Entwurf nicht in Frage, da dieselben mit anderen in den letzteren nicht aufgenommenen Vorschriften über die Auseinandersetzung im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod zusammenhängen (vergl. Motive zu § 1327 oben S. 298 ff.). Dagegen enthalten die auf dem Boden der Gütergemeinschaft stehenden Rechte für den Fall der Ehescheidung vielfach besondere, zum Theil mit den Ehescheidungsstrafen im Zusammenhange stehende Bestimmungen über die Art der Vermögensauseinandersetzung bei der Gütergemeinschaft. Anlangend insbesondere die allgemeine Gütergemeinschaft, so

insbesondere bei der Gütergemeinschaft.

Geltendes Recht.

sind gemeinrechtlich die Ansichten darüber getheilt, ob auch im Falle der Ehescheidung, wie im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod, Quotentheilung stattfindet oder ob das gemeinsame Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile zerlegt wird (vergl. Seuffert VII, 193). In den Partikularrechten fehlt es in dieser Hinsicht zum Theil an ausdrücklichen Bestimmungen. Quotentheilung findet namentlich statt in Schleswig-Holstein, Osnabrück (vergl. auch osnabr. Entwurf § 23), Hildesheim, Verden und Hadeln, ferner nach den Rechten von Würzburg, Schweinfurt, Castell, Oettingen und Erbach, sowie nach dem sächs. G. B. § 1702 (vergl. Neubauer, Zus. S. 162). Auf demselben Boden stehen das bamb. L. R. und die lippe-detm. Verordn. v. 1786 § 32 für den Fall, daß beide Ehegatten schuldig sind. Für den Fall dagegen, daß nur der eine Ehegatte der schuldige Theil ist, lassen jene Rechte dem unschuldigen Ehegatten die Wahl zwischen der Auseinandersetzung des Gesammtgutes nach seinen ursprünglichen Bestandtheilen und zwischen Quotentheilung. Letzteres gilt auch nach preuß. A. L. R. II, 1 §§ 761, 755, 811, 812; wenn aber kein Uebergewicht der Schuld eines Ehegatten ausgemittelt ist, so erfolgt die Auseinandersetzung in der Art, daß jeder Theil sein in die Ehe gebrachtes oder während derselben durch Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke oder bloße Glücksfälle erlangtes Vermögen zurücknimmt und das Uebrige unter beiden Ehegatten gleich getheilt wird. Nach dem württemb. Entw. § 285 steht dem unschuldigen Ehegatten die Wahl zwischen Theilung des Gesammtgutes nach Quoten oder nach den Grundsätzen der Errungenschaftsgemeinschaft zu. Einzelne Rechte schließen den schuldigen Ehegatten von allen Rechten an dem Gesammtgute vollständig aus, so die Rechte von Fulda, Bremen und bei beerbter Ehe das lindau. Stadtr. und das hohenloh. L. R. Im Falle unbeerbter Ehe lassen die beiden letzteren Rechte dagegen das Gesammtgut in seine ursprünglichen Bestandtheile zerfallen (vergl. Neubauer a. a. O. S. 162).

Nach den Rechten der Errungenschaftsgemeinschaft finden im Falle der Ehescheidung, vorbehaltlich der Bestimmungen über die Ehescheidungsstrafen, regelmäßig in Ansehung der Vermögensauseinandersetzung dieselben Grundsätze statt, wie im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten; doch enthalten einzelne Rechte, z. B. das bayr. L. R. I, 6 § 43, für jenen Fall singuläre Vorschriften (vergl. Neubauer a. a. O. S. 129, 130).

Das franz. Recht (code civil Art. 1441, 1474) läßt auch im Falle der Ehescheidung Halbtheilung eintreten. Nach dem bad. Rechte (Ges. v. 6. März 1845 § 20) gilt dies jedoch nur mit der Modifikation, daß der unschuldige Theil bei Ungleichheit des Einbringens zur Ausgleichung einen Anspruch auf einen Voraus hat.

Da durch die Scheidung das Rechtsverhältniß der Ehe nur für die Zukunft aufgehoben wird, die bis dahin durch die Ehe einmal begründeten Wirkungen nicht beseitigt werden, so folgt aus allgemeinen Grundsätzen, daß das durch die Gütergemeinschaft zu einem beiden Ehegatten gemeinschaftlich gehörenden Vermögen vereinigte Vermögen des einen und des anderen Ehegatten (§§ 1342, 1411, 1431 Abs. 1) in Folge der Scheidung nicht wieder in seine ursprünglichen Bestandtheile zerfallen kann, sondern als gemeinschaftliches Vermögen nach Quoten unter den Ehegatten getheilt werden muß. Dies gilt

Standpunkt des Entwurfes.

auch von der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft. Die Voraussetzung für die Wirksamkeit des Gütergemeinschaftsvertrages ist eine gültige Ehe. Diese Voraussetzung ist in dem hier in Rede stehenden Falle eingetreten. Eine Veränderung der Umstände ist auf die Wirksamkeit des Vertrages nach allgemeinen Grundsätzen ohne Einfluß. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß aus der Quotentheilung für den unschuldigen Theil unter Umständen Härten entstehen können. Indessen kann diese Rücksicht der Billigkeit nicht als durchschlagend erachtet werden, um im Falle der Scheidung in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen die Vermögensauseinandersetzung nicht nach Quoten, sondern nach den ursprünglichen Bestandtheilen des Gesammtgutes eintreten zu lassen, zumal einer solchen Gestaltung auch gewichtige praktische Bedenken entgegenstehen. Hat die Ehe längere Zeit gedauert, so ist, namentlich in Ermangelung eines Inventares, eine Ausmittelung der ursprünglichen Bestandtheile des Gesammtgutes und ihres Werthes häufig mit großen Schwierigkeiten verbunden, und droht dieselbe, da die Ehegatten in Folge der Scheidung sich in der Regel feindlich einander gegenüberstehen, eine Quelle von Streitigkeiten und Prozessen zu werden.

Eine andere Frage ist, ob nicht zur Ausgleichung der für den unschuldigen Theil durch die Scheidung nicht selten entstehenden Härten mit der Scheidung überhaupt gewisse vermögensrechtliche Nachtheile über die Bestimmungen der §§ 1453, 1454 hinaus verbunden werden sollen. Wegen der Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, auch diese Frage zu verneinen, wird auf die Motive zu § 1454 verwiesen.

§ 1453.

Widerruf von Schenkungen.

Die Bestimmungen des § 1453 schließen sich im Wesentlichen dem preuß. A. L. R. II, 1 §§ 773—775 an (vergl. auch altenb. Eheordn. § 281). Zu einem ähnlichen, wenn auch in einzelnen Beziehungen abweichenden Resultate führen die Vorschriften des franz. Rechtes (code civil Art. 299, 300), der nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 60, 62, 63, 65 und des hess. Entw. Art. 94, 95. Aus allgemeinen Grundsätzen, insbesondere aus dem Gesichtspunkte der Voraussetzung (§§ 742 ff.), läßt sich die Rückforderung der hier fraglichen Schenkungen nicht begründen. Ebensowenig liegt in Wirklichkeit ein Fall des Undankes vor (§ 449). Indessen sprechen überwiegende Rücksichten der Billigkeit gegen den unschuldigen Ehegatten dafür, dem letzteren das Recht des Widerrufes der hier fraglichen Schenkungen einzuräumen. Dieser Gesichtspunkt muß aber andererseits in Uebereinstimmung mit dem preuß. A. L. R. dahin führen, das Recht des Widerrufes nicht auch auf den Fall auszudehnen, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Nach dem franz. Rechte verliert dagegen in dem letzteren Falle jeder Theil die ihm von dem anderen gemachten Schenkungen. Für diese Art der Regelung kann geltend gemacht werden, daß ein Ehegatte sich zu Schenkungen an den anderen Ehegatten gerade im Hinblicke auf die Fortdauer der Ehe und auf seine Theilnahme an den Vortheilen der gemachten Schenkungen leichter verstehe und daß, wenngleich beide Ehegatten für schuldig erklärt seien, doch nicht selten der eine von ihnen der über-

wiegend schuldige Theil sei und es in solchen Fällen eine Unbilligkeit gegen den anderen Ehegatten sein könne, wenn die Rückforderung der Geschenke ausgeschlossen sein solle, namentlich vom Standpunkte eines Gesetzbuches aus, welches das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten ausgeschlossen habe. Indessen kann auf diese Gegengründe um so weniger Gewicht gelegt werden, als der jenen Erwägungen zu Grunde liegende Gesichtspunkt der Voraussetzung nach § 743 Nr. 2 gerade umgekehrt dahin führt, dem schuldigen Theile die Rückforderung der Geschenke zu versagen.

Da das hier in Rede stehende Widerrufsrecht ebenso wie das Recht des Widerrufes einer Schenkung wegen Undankes (§ 450) einen höchst persönlichen Karakter hat, so empfiehlt es sich, das Verhältniß im Einzelnen in Anlehnung an die Vorschriften über den Widerruf einer Schenkung wegen Undankes (§§ 450—452) zu gestalten. Unter dem Ausdrucke „Schenkungen" sind hier, wie überhaupt im Sinne des Gesetzbuches, nur Schenkungen unter Lebenden und solche Schenkungen auf den Todesfall zu verstehen, weche nach § 1963 als Schenkungen unter Lebenden behandelt werden.

Zuwendungen von Todeswegen.

Ueber den Einfluß, welchen die Scheidung auf die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung äußert, durch welche ein Ehegatte den anderen bedacht hat, oder auf die Wirksamkeit eines zwischen den Ehegatten geschlossenen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrages, wird auf die Vorschriften der §§ 1783 ff., 1948, 1949, 1962 verwiesen.

§ 1454.

Ehescheidungsstrafen.

Geltendes Recht.

I. Das röm. Recht verbindet im Falle der Scheidung wegen Ehebruches und gewisser anderer, dem letzteren gleichgestellter Scheidungsgründe zu Gunsten des unschuldigen Theiles mit der Scheidung verschiedene, den schuldigen Theil treffende vermögensrechtliche Nachtheile aus dem Gesichtspunkte einer billigen Entschädigung für die dem ersteren durch die Auflösung der Ehe entzogenen Vortheile. Die Ehefrau verliert, wenn sie der schuldige Theil ist, die dos und donatio propter nuptias, in Ermangelung einer dos oder wenn die Rückforderung der letzteren einem Anderen zusteht, den vierten Theil ihres Vermögens, jedoch nicht über 100 Pfund Goldes. Ist der Ehemann der schuldige Theil, so erhält die Ehefrau die dos und die donatio propter nuptias, in Ermangelung der letzteren den vierten Theil des Vermögens des Ehemannes, jedoch ebenfalls mit der zuvor bezeichneten Einschränkung. Die Verpflichtung des schuldigen Theiles, den vierten Theil des Vermögens herauszugeben, erhöht sich in gewissen Fällen um ein Drittel. Was in dieser Weise an den unschuldigen Theil fällt, erhält der letztere, wenn gemeinschaftliche Kinder vorhanden sind, nur zum Nießbrauche, während das Eigenthum auf die Kinder übergeht. In der heutigen gemeinrechtlichen Praxis und Doktrin wird die Anwendbarkeit der römischen Ehescheidungsstrafen nicht mehr in Zweifel gezogen, wenngleich in einzelnen Beziehungen über den Umfang der Anwendbarkeit die Ansichten auch jetzt noch auseinandergehen (vergl. Seuffert VI, 212, XVII, 263, XVIII, 259, XIX, 158, XXIV, 44, XXV, 135, XXVII, 143, XXIX, 35, 246, XXXIII, 311; Fenner und Mecke, civilr. Entsch. III, 12, VI, 12; Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 48, XI, 41, XIV, 42, XV, 44).

In Ermangelung besonderer Bestimmungen der Partikularrechte (vergl. Motive zu § 1452 oben S. 610 ff.) werden die röm. Ehescheidungsstrafen in den Gebieten des gemeinen Rechtes auch bei der Gütergemeinschaft in der Art angewendet, daß der schuldige Ehegatte den vierten Theil seines auf Grund der Vermögensauseinandersetzung sich ergebenden Vermögens an den unschuldigen Ehegatten verliert (vergl. Seuffert XIX, 246).

Abweichend vom röm. Rechte giebt eine weit verbreitete gemeinrechtliche Praxis dem unschuldigen Ehegatten oder doch der unschuldigen Ehefrau im Bedürfnißfalle auch einen Anspruch auf Unterhalt gegen den schuldigen Theil (vergl. Seuffert XII, 40, XIV, 42, XXV, 135, XXXV, 218). Gegen diese Praxis hat sich jedoch das Reichsgericht (Entsch. in Civils. VIII, 48) erklärt (vergl. auch Seuffert XIII, 146; Urth. d. A. G. zu Celle v. 1871 in der Zeitschr. für hann. Recht V S. 44 — gegen die frühere Praxis von Celle).

Im Anschlusse an den den röm. Ehescheidungsstrafen zu Grunde liegenden Gedanken haben auch die meisten Partikularrechte mit der Scheidung für den schuldigen Theil gewisse vermögensrechtliche Nachtheile verbunden, welche wesentlich eine billige Entschädigung des unschuldigen Theiles für die ihm durch die Scheidung entzogenen Vortheile bezwecken, so insbesondere das württemb. L. R. II, 32 § 1, das bayr. L. R. I, 6 § 43, das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 783 ff., das goth. Ehegef. §§ 154 ff., die altenb. Eheordn. §§ 273 ff. und das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. §§ 30 ff. In der Art der Verwirklichung jenes Gedankens weichen die bezeichneten Rechte indessen, zum Theil in Konsequenz ihrer verschiedenen güterrechtlichen und erbrechtlichen Systeme, im Einzelnen vielfach von einander ab. Während das röm. Recht, welches nur ein sehr beschränktes gesetzliches Erbrecht der Ehefrau kennt, hauptsächlich die während der Ehe durch diese für die Ehegatten begründeten Vortheile ins Auge faßt, legen das preuß. A. L. R., das goth. Ehegef. und verschiedene bayr. Statuten das Hauptgewicht auf die dem unschuldigen Theile durch die Scheidung entgehenden erbrechtlichen Vortheile. Am deutlichsten tritt dies im preuß. A. L. R. II, 1 § 784 und in verschiedenen bayr. Statuten hervor, welche geradezu den Satz hinstellen, daß der schuldige Theil als im Augenblicke der Scheidung verstorben anzusehen sei, wenngleich sie die Konsequenzen dieses Satzes nicht immer im vollen Umfange ziehen. Die altenb. Eheordn. karakterisirt die Ehescheidungsstrafen ausdrücklich als eine Entschädigung für die sämmtlichen durch die Ehe sowohl während derselben als nach Auflösung derselben durch den Tod entstehenden Vortheile. Auf demselben Gedanken beruhen die Vorschriften des schwarzb. sondersh. Gesetzes.

Auch in der Art der Festsetzung der Entschädigung und des Umfanges der letzteren weichen die Partikularrechte mehrfach von einander ab. Während die altenb. Eheordn. durch Festsetzung eines Minimum und Maximum dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum läßt (vergl. auch österr. G. B. § 1266), haben das württemb. L. R., das bayr. L. R., das preuß. A. L. R., das goth. Ehegef. und das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef., je nach der Verschiedenheit der Fälle, die Art und die Höhe der Entschädigung gesetzlich genau bestimmt. Bei dieser Bestimmung sind indessen zugleich strafrechtliche Gesichtspunkte mehr oder weniger maßgebend gewesen. Dies zeigt sich

namentlich in denjenigen Gesetzgebungen, welche, wie das preuß. A. L. R., das goth. Ehegef. und das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef., je nachdem die Scheidung durch schwere oder minder schwere Vergehungen veranlaßt worden ist, eine höhere oder geringere Abfindung festsetzen. Auch nach der altenb. Eheordn. soll bei Festsetzung der Größe der Entschädigung auf die persönliche Schuld des Verpflichteten Rücksicht genommen werden. Nach preuß. A. L. R. und dem schwarzb. sondersh. Gesetze kann die Ehefrau statt der Abfindung den Anspruch auf Unterhalt gegen den Ehemann wählen. Das preuß. A. L. R. gewährt unter Umständen auch dem Ehemanne ein solches Wahlrecht. Nach der altenb. Eheordn. und in gewissen Fällen auch nach dem goth. Ehegef. steht dem unschuldigen Ehegatten neben der Abfindung ein Anspruch auf Unterhalt zu.

Im Gegensatze zu den bisher angeführten Rechten gewährt das franz. Recht dem unschuldigen Ehegatten gegenüber dem schuldigen Ehegatten keinen Anspruch auf Entschädigung oder auf Abfindung, sondern nur einen auf den Fall des Bedürfnisses sich beschränkenden Unterhaltsanspruch (code civil Art. 301). Daneben ist aber bestimmt, daß im Falle der Scheidung aus einer bestimmten Ursache derjenige Ehegatte, welcher die Scheidung ausgewirkt hat, alle ihm von dem anderen Ehegatten im Ehevertrage oder während der Ehe zugewendeten Vortheile selbst dann, wenn dieselben wechselseitig bedungen sein sollten, behält, während der andere Ehegatte, gegen welchen die Scheidung zugelassen ist, die ihm von dem anderen Ehegatten zugewendeten Vortheile verliert (code civil Art. 299, 300). Auf dem Boden des code civil stehen auch das bad. L. R. und der hess. Entw. II Art. 94 u. 96, III, Art. 39, IV Art. 469, 484, das erstere jedoch mit der in den Motiven zu § 1452 oben S. 611 bezeichneten Modifikation.

Mit dem franz. Rechte stimmt ferner das sächs. G. B. § 1750 darin überein, daß die Scheidung für den unschuldigen Theil keinen Anspruch auf Entschädigung oder Abfindung, sondern nur einen Unterhaltsanspruch begründet, welcher jedoch mit dem Aufhören des Bedürfnisses wegfällt. Abweichend vom code civil verbleiben aber nach dem sächs. G. B. §§ 1746, 1706, 2055, 2557 dem unschuldigen Ehegatten nicht die ihm von dem anderen Ehegatten durch Ehe- oder Erbvertrag zugewendeten Vortheile.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich, soviel die Frage betrifft, ob dem unschuldigen Theile gegenüber dem schuldigen Theile ein Anspruch auf Entschädigung oder auf Abfindung wegen der dem letzteren durch die Scheidung entgehenden Vortheile eingeräumt werden soll, dem Standpunkte des franz. Rechtes und des sächs. G. B. angeschlossen. Aus den allgemeinen Grundsätzen läßt sich ein solcher Anspruch nicht begründen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 48 S. 188). Zudem widerstrebt es dem Wesen der Ehe, dieselbe einem vermögensrechtlichen, auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vortheile gerichteten Rechtsgeschäfte gleichzustellen und als eine Quelle solcher Vortheile rechtlich zu behandeln. Demgegenüber können Rücksichten der Billigkeit nicht entscheidend ins Gewicht fallen, zumal, wie in den Motiven des hess. Entw. II S. 103 nicht ohne Grund hervorgehoben wird, die Ehescheidungsstrafen unter Umständen auch gegen den schuldigen Theil in große Härten ausarten können,

weil bei Ehestreitigkeiten der pflichtvergessene Ehegatte sich gegenüber dem arglosen Ehegatten häufig im Vortheile befindet und seine wahre Schuld unermittelt bleibt. Auch vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus bedarf es der Ehescheidungsstrafen nicht, um als Abschreckungsmittel und als indirektes Zwangsmittel zur Erfüllung der ehelichen Pflichten zu dienen. Dieser Gesichtspunkt würde konsequent dahin führen müssen, die schuldvolle Veranlassung zur Scheidung mit öffentlicher Strafe zu bedrohen; dagegen vermag derselbe die Anerkennung eines privatrechtlichen Entschädigungsanspruches nicht zu rechtfertigen. Dazu kommt, daß andererseits die Aussicht auf eine Entschädigung für die entgehenden Vortheile der Ehe — eine Entschädigung, deren Festsetzung immer mehr oder weniger willkürlich ist und deshalb in Wirklichkeit sich nicht selten als eine Bereicherung des unschuldigen Theiles darstellen wird — für den letzteren ein Anreiz sein kann, aus niedrigen Beweggründen den Scheidungsgrund zum Zwecke der eigenen Bereicherung auszunutzen.

Oeffentliche Strafen.

II. Das preuß. A. L. R. II, 1 § 823 enthält neben den die Bestrafung des Ehebruches betreffenden, durch den § 172 des Str. G. B. ersetzten Bestimmungen (II, 20 §§ 1062 bis 1064) die weitere Vorschrift, daß, wenn der schuldige Ehegatte dem unschuldigen Theile weder Abfindung noch Unterhaltungsgelder gewähren kann, der erstere für die Vergehungen, durch welche er zu der Scheidung Anlaß gegeben hat, nach Verhältniß der Größe und Schwere derselben und nach Bewandtniß der übrigen obwaltenden Umstände mit Gefängniß oder Strafarbeit von 14 Tagen bis zu 3 Monaten solle belegt werden können. Der Gesetzrevisor, Pens. XV Motive S. 446 ff., hatte die Beseitigung dieser Bestimmung vorgeschlagen. Bei Gelegenheit der späteren, die Reform des Ehescheidungsrechtes in Preußen bezielenden Schritte der Gesetzgebung wurde die Frage von Neuem erwogen, ob es sich zur Verbesserung der Verhältnisse auf dem Gebiete des Ehescheidungsrechtes empfehle, den Grundsatz anzuerkennen, daß in allen Fällen, in welchen wegen Verschuldung eines Ehegatten auf Scheidung erkannt werde, der schuldige Theil von Amtswegen mit Freiheitsstrafe zu belegen sei. Das Ergebniß war, daß eine diesem Grundsatze entsprechende Bestimmung in den preuß. Entwurf von 1854 aufgenommen wurde. Dieselbe fand indessen nicht die Zustimmung der damaligen ersten Kammer und wurde deshalb in den späteren Entwürfen weggelassen. Auch der vorliegende Entwurf geht davon aus, daß vom privatrechtlichen Standpunkte aus ein Bedürfniß, zum Schutze des einen Ehegatten gegen die Eigenmacht und die Verletzung der ehelichen Pflichten von Seiten des anderen Ehegatten, sowie zum Schutze gegen Kollusionen als Ersatz für den auf dem Gebiete des persönlichen Eherechtes nach der Natur des Verhältnisses nur unvollkommenen Rechtsschutz eine Strafbestimmung der oben bezeichneten Art zu geben, nicht anzuerkennen ist, zumal durch das dem Entwurfe zu Grunde liegende Prinzip der Relativität der meisten Scheidungsgründe (§ 1444) die Scheidung gegenüber der Mehrzahl der bestehenden Rechte erschwert ist und das Prinzip der Relativität in Verbindung mit dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung und dem das Verfahren in Ehesachen beherrschenden Offizialprinzipe dem Richter ausreichende Mittel an die Hand geben, um Mißbräuchen entgegentreten zu können. Der Hauptwerth der öffentlichen Strafe besteht nur darin, daß dadurch

der öffentlichen Mißbilligung solcher Verletzungen ehelicher Pflichten, welche die Scheidung nach sich ziehen, Ausdruck gegeben und das Bewußtsein des Volkes von der Würde der Ehe gehoben wird; allein dem durch die Reichsgesetzgebung geschaffenen einheitlichen Rechtszustande gegenüber kann ohne ein dringendes praktisches Bedürfniß eine Erweiterung der Strafbestimmungen in der hier fraglichen Richtung über den Fall des Ehebruches hinaus (§ 172 Str. G. B.) als angemessen nicht erachtet werden.

Unterhaltspflicht des allein schuldigen Theiles.

III. Wenngleich der Entwurf gegen die Anerkennung einer Entschädigungspflicht des schuldigen Ehegatten gegenüber dem anderen unschuldigen Theile sich erklärt hat, so hat derselbe doch nach dem Vorbilde des sächs. G. B. § 1750 und des code civil Art. 301 und mit Rücksicht auf ähnliche Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 1 §§ 798 ff. und anderer neuerer Gesetzgebungen (vergl. altenb. Eheordn. §§ 274—279; goth. Ehegef. §§ 166—168; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. §§ 31—33) dem unschuldigen Ehegatten gegenüber dem schuldigen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch nach Maßgabe der Bestimmungen des § 1454 eingeräumt. Ein solcher Unterhaltsanspruch läßt sich allerdings aus allgemeinen Grundsätzen ebensowenig herleiten, wie ein Anspruch auf Entschädigung wegen der sonst durch die Scheidung dem unschuldigen Ehegatten entzogenen Vortheile der Ehe (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 48 S. 188). Gegen die Anerkennung eines solchen Anspruches kann — abgesehen von dem positiven Karakter desselben — ferner geltend gemacht werden, daß es nicht wünschenswerth sei, wenn die wechselseitigen Beziehungen der Ehegatten durch die Scheidung nicht definitiv und nach allen Richtungen hin gelöst werden, sowie daß einer angemessenen Regelung dieses Unterhaltsanspruches wegen seines positiven Karakters besondere Schwierigkeiten sich entgegenstellen. Indessen sind die Rücksicht auf das in dem größeren Theile Deutschlands geltende Recht, die Rücksichten der Billigkeit gegen den unschuldigen Ehegatten, welcher sonst in die Lage versetzt werden würde, entweder die ihm unerträglich gewordene Ehe fortsetzen oder fortan die Mittel zu seinem Unterhalte entbehren zu müssen, und die Rücksicht auf das öffentliche Interesse, welche es erheischt, den Scheidungen thunlichst entgegenzutreten und im Falle der Scheidung eine Vermehrung der öffentlichen Armenlast thunlichst zu verhüten, als überwiegend anzusehen.

Im Uebrigen ist zur Begründung der einzelnen Bestimmungen des § 1454 Folgendes zu bemerken:

Karakter der Unterhaltspflicht.

1. Während der vom preuß. A. L. R., dem goth. Ehegef., der altenb. Eheordn. und dem schwarzb. sondersh. Ges. dem unschuldigen Ehegatten gewährte Unterhaltsanspruch den Karakter einer Entschädigung an sich trägt und wesentlich von diesem Gesichtspunkte aus geregelt ist, tritt bei den Bestimmungen des code civil und des sächs. G. B., welche dem unschuldigen Ehegatten nur einen subsidiären Unterhaltsanspruch gewähren, der Entschädigungsgesichtspunkt mehr in den Hintergrund und der Gesichtspunkt einer auf Billigkeit beruhenden Nachwirkung der Ehe vorwiegend in den Vordergrund. Auch der Entwurf hat Anstand genommen, den hier fraglichen Unterhaltsanspruch von dem Gesichtspunkte der Entschädigung aus im Einzelnen zu regeln und dadurch eine ganz neue Art von Unterhaltsanspruch zu schaffen. Im Interesse der

Einfachheit des Gesetzbuches ist es vielmehr angemessener, den hier fraglichen Unterhaltsanspruch möglichst im Anschlusse an die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1481 ff.) im Einzelnen zu gestalten. Diese Erwägung führt dahin, nach dem Vorbilde des code civil Art. 301, des sächs. G. B. § 1750 und des hess. Entw. Art. 96 den Unterhaltsanspruch des unschuldigen Ehegatten von der Bedürftigkeit des letzteren abhängig zu machen, und zwar im Anschlusse an § 1481 Abs. 1 in der Art, daß die Unterhaltspflicht nicht schon dann eintritt, wenn der unschuldige Ehegatte erwerbsunfähig ist und die Einkünfte seines Vermögens zu seinem Unterhalte nicht ausreichen, sondern nur dann, wenn er wegen Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit sich selbst zu unterhalten nicht im Stande ist. Der Rücksicht auf die Billigkeit gegen den unschuldigen Ehegatten und auf das öffentliche Interesse wird in genügender Weise Rechnung getragen, wenn dem unschuldigen Ehegatten im Falle der Noth ein Unterhaltsanspruch gewährt wird. Abweichend von den Bestimmungen der bezeichneten Gesetzgebungswerke macht aber der § 1454 Abs. 1 Satz 1 den Unterhaltsanspruch nicht davon abhängig, daß der unschuldige Ehegatte schon zur Zeit der Scheidung bedürftig ist; vielmehr soll die Unterhaltspflicht des allein für den schuldigen Theil erklärten Ehegatten auch dann eintreten, wenn der andere Ehegatte erst später oder nach dem Aufhören der zur Zeit der Scheidung vorhandenen Bedürftigkeit von Neuem bedürftig wird. Der entgegengesetzte Standpunkt der angeführten Gesetzgebungswerke gewährt dem unschuldigen Ehegatten keinen ausreichenden Schutz gegen die Gefahr, daß er in Folge der Scheidung Noth leidet, und kann unter Umständen zu großen Härten für denselben führen. Diesen Erwägungen gegenüber kann der Gesichtspunkt, daß es wünschenswerth sei, die wechselseitigen Beziehungen der Ehegatten mit der Scheidung definitiv zu regeln, als durchschlagend nicht erachtet werden.

Bedürftigkeit des unschuldigen Ehegatten.

2. Die im § 1454 Abs. 1 Satz 2 allegirten, zunächst für die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten gegebenen Vorschriften passen auch für die hier in Rede stehende Unterhaltspflicht. Es gilt dies namentlich von der Vorschrift des § 1482 Abs. 1, nach welcher die Unterhaltspflicht durch die Leistungsfähigkeit in der dort näher bezeichneten Weise bedingt ist. Die positive Vorschrift des code civil Art. 301, daß die Unterhaltssumme den dritten Theil der Einkünfte des schuldigen Ehegatten nicht übersteigen dürfe (vergl. auch altenb. Eheordn. § 274), verdient keine Billigung, weil sie die Würdigung des einzelnen Falles durch den Richter ausschließt. Auch der hess. Entw. ist in diesem Punkte dem code civil nicht gefolgt, und das sächs. G. B. überläßt ausdrücklich die Festsetzung des Unterhaltes dem richterlichen Ermessen.

Analogie der Unterhaltspflicht der Verwandten.

Leistungsfähigkeit.

Abweichend von dem § 1491 Abs. 2 soll aber der Unterhalt stets durch Entrichtung einer Geldrente gewährt werden. Es empfiehlt sich dies mit Rücksicht auf die in Folge der Scheidung regelmäßig unter den Ehegatten entstehende Verfeindung und Entfremdung.

Geldrente.

Während das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 803, 806, welches in der hier fraglichen Hinsicht auf dem Entschädigungsprinzipe beruht, in Folge einer Aenderung der thatsächlichen Grundlagen des Unterhaltsanspruches eine Erhöhung und regelmäßig auch eine Minderung des zu gewährenden Unter-

Aenderung der Verhältnisse.

haltes nicht eintreten läßt (vergl. Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 993), wird von der franz. Jurisprudenz eine solche Erhöhung oder Minderung für zulässig erachtet (vergl. auch altenb. Eheordn. § 279 und, soviel die Zulässigkeit einer Erhöhung betrifft, schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. § 33 Abs. 2). Die Vorschrift des preuß. A. L. R. gewährt allerdings den Vortheil, daß dadurch die wechselseitigen Beziehungen zwischen den geschiedenen Ehegatten definitiv geregelt werden. Auf der anderen Seite kann dieselbe aber sowohl für den unschuldigen als für den schuldigen Ehegatten große Härten mit sich bringen. Aus diesem Grunde verdient es den Vorzug, die Vorschrift des § 1493 auch auf den hier in Rede stehenden Unterhaltsanspruch für entsprechend anwendbar zu erklären.

Verzicht.

Die Bestimmung des § 1495 über die Unzulässigkeit des Verzichtes auf den einem Verwandten zustehenden gesetzlichen Unterhaltsanspruch und über die Beschränkung einer wirksamen Vorausleistung ist auf den im § 1454 anerkannten Unterhaltsanspruch nicht übertragen, da der letztere keinen familienrechtlichen Karakter hat und sich nicht als die Kehrseite einer sittlichen Pflicht des anderen Theiles darstellt. Auch praktische Gründe sprechen dafür, es den geschiedenen Ehegatten zu ermöglichen, das Verhältniß unter einander durch Vertrag in definitiver Weise, insbesondere im Wege der Kapitalabfindung, zu ordnen.

Unvererblichkeit.

Da der hier fragliche Unterhaltsanspruch die Befriedigung eines persönlichen Bedürfnisses des unschuldigen Ehegatten bezweckt, so muß mit dem Tode des letzteren die Unterhaltsverpflichtung für die Zukunft erlöschen (§ 1454 Abs. 1 § 1496). Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob nicht der Unterhaltsanspruch, wenigstens in beschränktem Umfange, gegen die Erben des Verpflichteten zugelassen werden soll. Auf diesem Standpunkte stehen das preuß. A. L. R. (vergl. II, 1 § 806) und das schwarzb.sondersh. Ges. § 31, sowie die franz. Jurisprudenz. Dafür kann man anführen, daß, wenngleich auch ohne die Scheidung mit dem Tode des verpflichteten Ehegatten der Unterhaltsanspruch des anderen Ehegatten weggefallen wäre, doch an Stelle des Unterhaltsanspruches das Erbrecht des überlebenden Ehegatten getreten sein würde. Indessen kann dieser Gesichtspunkt vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher das Entschädigungsprinzip im Uebrigen nicht anerkannt hat, als durchschlagend nicht erachtet werden. Dazu kommt, daß einer angemessenen Regelung des Unterhaltsanspruches gegen die Erben des schuldigen Ehegatten große praktische Schwierigkeiten sich entgegenstellen. Nach den Motiven zu dem sächs. G. B. geht auch das letztere davon aus, daß der Unterhaltsanspruch mit dem Tode des Verpflichteten erlischt.

Schließung einer neuen Ehe.

Die besondere Bestimmung des § 1454 Abs. 1 Satz 2, daß die Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten auch dann erlischt, wenn der berechtigte Ehegatte eine andere Ehe schließt, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Schließung der neuen Ehe, welche ohne die Scheidung nicht möglich gewesen wäre, dem berechtigten Ehegatten eine neue Quelle der Lebensversorgung eröffnet und unter diesen Umständen die Fortdauer der Unterhaltsverpflichtung des schuldigen Ehegatten durch Rücksichten der Billigkeit und des öffentlichen Interesses nicht geboten ist. Der Entwurf folgt in dieser Hinsicht der von der franz. Jurisprudenz vertretenen Auffassung, welche auch in der Mehrzahl der

neueren Gesetzgebungen zur ausdrücklichen Anerkennung gelangt ist (vergl. goth. Ehegef. § 167; altenb. Eheordn. §§ 273, 279; schwarzb. sondersh. Ges. § 31). Die entgegengesetzte Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 1 § 805 beruht auf der Auffassung des Unterhaltsanspruches als eines gewöhnlichen an die Stelle der Abfindung tretenden Anspruches auf Entschädigung für das entzogene Erbrecht.

Einwirkung des ehelichen Güterrechtes.

Die Bestimmung des § 1454 Abs. 2 beruht auf ähnlichen Erwägungen wie die Vorschriften der §§ 1313, 1363, 1425 verb. mit § 1431 Abs. 1 (vergl. die Motive zu § 1313 oben S. 255 ff. und zu § 1363 oben S. 376 ff.).

Das Verhältniß des im § 1454 bezeichneten Unterhaltsanspruches zu den konkurrirenden Unterhaltsansprüchen des späteren Ehegatten und der Verwandten des für den schuldigen Theil erklärten Ehemannes ist im § 1483 Abs. 3 geordnet.

Verbindung der Klage auf Unterhalt mit der Scheidungsklage.

3. Auf die gerichtliche Geltendmachung des Unterhaltsanspruches finden die allgemeinen Vorschriften der C. P. O. Anwendung. Daraus ergiebt sich insbesondere, daß für die Entscheidung über jenen Anspruch nicht das Ehegericht als solches zuständig ist und daß die Klage auf Unterhaltsgewährung — abweichend vom gemeinen Rechte und verschiedenen neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. G. O. I, 40 § 51, Anh. § 293; code civil Art. 301; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 35) — nicht mit der Scheidungsklage verbunden werden kann (vergl. § 575 Abs. 2 der C. P. O. und dazu Entsch. d. R. G. in Civils. V, 119, Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVII S. 1117 ff., vergl. jedoch auch Gruchot XXVI S. 704 ff.). Die Zulassung einer solchen Verbindung ist weder durch ein Bedürfniß geboten, noch mit Rücksicht auf die dadurch unter Umständen veranlaßte Verzögerung des Scheidungsprozesses und das für die Scheidungsklage geltende besondere Verfahren zweckmäßig. Es genügt, wenn das Scheidungsurtheil nach Maßgabe des § 1449 sich über die Schuldfrage ausspricht.

§ 1455.

Namensführung der geschiedenen Ehefrau.

Geltendes Recht.

Sieht man den Grund, aus welchem die Ehefrau den Familiennamen des Ehemannes erhält (§ 1274), darin, daß die Ehefrau durch die Ehe in die Familie des Ehemannes und in ein so nahes Verhältniß zu dem letzteren tritt, daß sie mit demselben eine Einheit ausmacht, so muß, da mit der Auflösung der Ehe durch Scheidung der Grund dieser Namensänderung wegfällt, die Scheidung auch das Recht der Ehefrau, den Namen des Ehemannes ferner zu führen, beseitigen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie für den schuldigen Theil erklärt worden ist oder nicht. Dies ist der Standpunkt der franz. Jurisprudenz. Eine andere Auffassung geht dahin, daß das von der Ehefrau durch die Eheschließung einmal erworbene Recht, den Namen des Ehemannes zu führen, nach allgemeinen Grundsätzen ebensowenig beseitigt werde, wie durch die Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemannes. Diese Auffassung führt umgekehrt zu der Bestimmung, daß die geschiedene Ehefrau den Namen des Ehemannes behält, ohne Unterschied, ob sie für den schuldigen Theil erklärt worden ist oder nicht. Auf dem Boden dieser Auffassung, welche auch in der gemeinrechtlichen Doktrin Vertretung gefunden hat, steht das sächs. G. B.

§ 1748, sowie die altenb. Eheordn. § 282, die letztere jedoch mit der Modifikation, daß sie der Ehefrau freistellt, den Namen des Ehemannes aufzugeben. Eine dritte Gruppe von Rechten unterscheidet, je nachdem die Ehefrau für den schuldigen Theil erklärt worden ist oder nicht. Im letzteren Falle hat dieselbe ein Recht auf Fortführung des Namens des Ehemannes, ohne jedoch zu der Fortführung dieses Namens verpflichtet zu sein. Im ersteren Falle darf sie den Namen des Ehemannes wider dessen Willen nicht weiterführen. Ob dies auch dann gilt, wenn beide Theile an der Scheidung Schuld sind, ist nicht immer ausdrücklich bestimmt. Zu dieser dritten Gruppe von Rechten gehören das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 741, 742, die nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 82, das goth. Ehegef. §§ 153—155, das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 26 und das bad. L. R. Satz 299a. Auch in der gemeinrechtlichen Praxis (vergl. Seuffert III, 70, XVII, 58) findet diese Ansicht sich vertreten.

Standpunkt des Entwurfes.

Es kann hier dahingestellt bleiben, welche der verschiedenen Auffassungen vom juristischen Standpunkte aus als die richtigere anzusehen ist. Jedenfalls verdient die im sächs. G. B. zur Anerkennung gelangte zweite Auffassung vor der ersteren, dem franz. Rechte zu Grunde liegenden Auffassung um deswillen den Vorzug, weil sie nicht allein der Sitte des Lebens, sondern insofern auch dem öffentlichen Interesse Rechnung trägt, als sie die mit einer Aenderung des Namens der geschiedenen Ehefrau für den amtlichen und außeramtlichen Verkehr verbundenen Nachtheile und Verwirrungen verhütet. Mit diesen Gesichtspunkten ist es aber auch nicht vereinbar, nach dem Vorbilde des preuß. A. L. R. II, 1 § 742 und anderer Gesetzgebungen dem Ehemanne für den Fall, wenn die Ehefrau für den schuldigen Theil erklärt worden ist, das Recht beizulegen, von derselben zu verlangen, daß sie seinen Namen nicht weiterführe, ganz abgesehen davon, daß eine solche Bestimmung zu Zweifeln darüber Veranlassung giebt, mit welchem Zeitpunkte die Ehefrau das Recht, den Namen des Ehemannes weiterzuführen, verliert. Diesen Erwägungen gegenüber kann darauf entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, daß der geschiedene Ehemann und dessen Familie ein Interesse daran haben können, daß die für den schuldigen Theil erklärte Ehefrau den Namen des Ehemannes nicht behalte. Andererseits müssen jene Erwägungen aber auch dahin führen, der Ehefrau das Recht zu versagen, den Namen, welchen sie vor der Eheschließung geführt hat, wieder anzunehmen. Ein Bedürfniß, derselben ein solches Recht einzuräumen, kann um so weniger anerkannt werden, als es ihr selbstverständlich unbenommen ist, sich als geschiedene Ehefrau zu bezeichnen, da ein solcher Zusatz zu dem von ihr fortzuführenden Namen des Ehemannes nicht eine Namensänderung, sondern nur einen Hinweis auf die Thatsache der Scheidung enthält. Zudem kann sie geeignetenfalls im Verwaltungswege die Aenderung ihres Namens erwirken.

Stand der geschiedenen Ehefrau.

Die bestehenden Rechte enthalten zum Theile auch darüber Bestimmungen, welchen Einfluß die Scheidung auf den Stand und den Rang der Ehefrau hat (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 738—740; goth. Ehegef. § 153; altenb. Eheordn. § 282; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 26; sächs. G. B. § 1748). Dieselben Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, keine Vorschriften darüber aufzunehmen, inwieweit die Ehefrau durch die Schließung der Ehe

den Stand und den Rang des Ehemannes erwirbt (vergl. Motive zu § 1274 oben S. 106 ff.), sprechen dafür, auch über den Einfluß der Scheidung in den bezeichneten Richtungen zu schweigen.

§§ 1456—1458.

Rechtsverhältniß zwischen den geschiedenen Ehegatten und den Kindern.

Da durch die Scheidung nur die rechtlichen Wirkungen der Ehe als solcher aufhören, so ergiebt sich von selbst, daß, soweit das Gesetz keine abweichenden Bestimmungen enthält, die rechtlichen Beziehungen zwischen den Eltern und Kindern, sowie zwischen den Eltern unter einander in Ansehung der Kinder durch die Scheidung nicht berührt werden; denn jene Beziehungen sind nicht Wirkungen der bestehenden Ehe, sondern der in der Ehe erfolgten Zeugung oder der vorher erfolgten Zeugung in Verbindung mit der nachfolgenden Ehe. Einer besonderen Bestimmung, daß trotz der Scheidung die Kinder gegenüber ihren Eltern ihre Rechte als eheliche Kinder behalten (vergl. code civil Art. 304; hess. Entw. Art. 104), bedarf es daher nicht, ebensowenig der Bestimmung, daß die Scheidung auf die in der Ehe erzeugten oder geborenen Kinder sowohl rücksichtlich ihrer Geburt als rücksichtlich ihres Rechtsverhältnisses zu ihren Eltern keinen Einfluß habe (sächs. G. B. § 1749). Inwieweit den Kindern die ihnen von den Eltern in Verfügungen von Todeswegen ausgesetzten Vortheile verbleiben, trotzdem diese Verfügungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander durch die Scheidung hinfällig werden (vergl. code civil Art. 304; hess. Entw. Art. 104), richtet sich nach den Bestimmungen des Erbrechtes (vergl. §§ 1783, 1787, 1876, 1946, 1948, 1962). Die Regel, daß die rechtlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern durch die Scheidung nicht berührt werden, erleidet gewisse Ausnahmen nur in Ansehung der thatsächlichen Sorge für die Person der Kinder und der Unterhaltspflicht der Eltern. Von den ersteren handeln die §§ 1456, 1457, von den letzteren der § 1458.

§ 1456.

Einfluß der Scheidung auf die elterliche Gewalt.

Geltendes Recht.

Nach gemeinem Rechte hat die Scheidung Einfluß nur auf die Erziehungsgewalt, nicht auch auf die sonstigen mit der väterlichen Gewalt verbundenen Rechte, insbesondere nicht auf das väterliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Vermögen der Kinder (vergl. l. un. Cod. div. fact. 5, 24; Nov. 117 c. 7). Auf demselben Boden stehen im Prinzipe das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 92—104, die nürnb. Ehescheidungsordn. Nr. 80, das goth. Ehegesetz §§ 170—173, die altenb. Eheordn. § 284, das schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36—40 und das sächs. G. B. § 1749. Das franz. Recht enthält neben den die Regelung der Erziehungsgewalt betreffenden Vorschriften (code civil Art. 302, 303) keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, ob und inwieweit die Scheidung auf das mit der väterlichen Gewalt verbundene Recht, das Vermögen der Kinder zu verwalten, von Einfluß ist. Der Art. 389 des code civil beschränkt seinem Wortlaute nach dieses Recht auf die Dauer der Ehe. Andererseits tritt nach Art. 390 die gesetzliche Vormundschaft der Eltern nur im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten ein. Auf Grund der Analogie

der auf die Erziehungsgewalt sich beziehenden Bestimmungen des Art. 302 wird in der franz. Jurisprudenz die, von anderen Seiten jedoch bestrittene, Ansicht vertreten, daß im Falle der Scheidung dem unschuldigen Ehegatten die Vormundschaft über die gemeinschaftlichen Kinder zustehe, wie wenn der andere Ehegatte gestorben sei, so jedoch, daß der Richter auf Antrag der Familie oder des Staatsanwaltes, wenn der Vortheil des Kindes es erheische, auch den anderen Ehegatten oder selbst eine dritte Person zum Vormunde ernennen könne. Die elterliche Nutznießung hört nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 386 mit der Scheidung für denjenigen Ehegatten auf, gegen welchen die Scheidung erkannt ist. Der hess. Entw. Art. 97—103 hat sich im Wesentlichen dem franz. Rechte, und zwar der oben bezeichneten Auffassung des letzteren angeschlossen. Ist jeder der Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt, so soll keinem derselben, auch wenn dem einen oder anderen die elterliche Gewalt im Uebrigen überlassen sein sollte, das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Vermögen der Kinder zustehen, sondern zum Zwecke der Verwaltung des letzteren stets eine Vormundschaft bezw. Pflegschaft angeordnet werden.

Standpunkt des Entwurfes.

Der § 1456 beruht nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und der dem letzteren folgenden, oben angeführten neueren Gesetzgebungen auf dem Prinzipe, daß die elterliche Gewalt, abgesehen von der thatsächlichen Sorge für die Person (§§ 1504—1506), also insbesondere das mit der elterlichen Gewalt verbundene Recht der Sorge für das Vermögen der Kinder, das Recht, dieselben in ihren persönlichen Angelegenheiten zu vertreten, und das Recht der elterlichen Nutznießung (§§ 1502, 1503 Abs. 1 verb. mit § 1649) durch die Scheidung überall nicht berührt werden soll. Mit der Scheidung für den schuldigen Ehegatten in Ansehung der elterlichen Gewalt so weit gehende Folgen zu verknüpfen, wie dies nach franz. Rechte und dem hess. Entwurfe der Fall ist, führt nicht allein zu großen Härten gegen den schuldigen Ehegatten, zumal nicht selten die Fälle so liegen, daß derjenige Ehegatte, welcher vor dem Gesetze als der schuldige Theil erscheint, doch moralisch als der weniger schuldige Theil anzusehen ist, sondern kann insbesondere auch vom Standpunkte des Interesses der Kinder aus, welches für die in Rede stehende Frage von entscheidender Bedeutung ist, als angemessen nicht erachtet werden. Dem Interesse der Kinder entspricht es regelmäßig am meisten, wenn die Sorge für die Person und das Vermögen der Kinder den Eltern anvertraut wird, und unter den Eltern ist in der großen Mehrzahl der Fälle der Vater vorzugsweise dazu geeignet, das Vermögen der Kinder zu verwalten und dieselben im rechtsgeschäftlichen Verkehre zu vertreten. Mit den sonstigen Grundsätzen des Entwurfes über die Entziehung oder die Verwirkung der elterlichen Gewalt (§§ 1546, 1559) würde es nicht vereinbar sein, schon an die Thatsache, daß ein Ehegatte bei der Scheidung für den schuldigen Theil erklärt worden ist, den Verlust der elterlichen Gewalt zu knüpfen. Aus jener Thatsache kann der Schluß nicht gezogen werden, daß der betreffende Ehegatte auch seine Pflichten gegenüber den Kindern nicht erfüllen werde und nicht mehr geeignet sei, die elterliche Gewalt auszuüben. Um so bedenklicher ist es, der Scheidung einen so weitgreifenden Einfluß auf die elterliche Gewalt beizulegen, als dies, wenn man von dem, in der hier fraglichen Beziehung zudem nicht unbestrittenen, franz. Rechte absieht, gegenüber

dem in Deutschland geltenden Rechte eine große Neuerung enthalten würde, und zwar auf einem Gebiete, auf welchem das Festhalten an den hergebrachten Anschauungen besonders angezeigt ist, weil jede Aenderung die persönlichen Interessen tief berührt. Diesen Erwägungen gegenüber kann auch darauf erhebliches Gewicht nicht gelegt werden, daß es unter Umständen zu Konflikten zwischen den geschiedenen Ehegatten führen kann, wenn man der Scheidung nur einen Einfluß auf die thatsächliche Sorge für die Person beilegt und die letztere von den übrigen Bestandtheilen der elterlichen Gewalt trennt[1]).

Thatsächliche Sorge für die Person der Kinder,

In Ansehung der Erziehungsgewalt über die gemeinschaftlichen Kinder räumen alle Rechte, wenn auch in verschiedener Art, der Scheidung einen Einfluß ein. Im Anschlusse an das gemeine Recht (vergl. l. un. Cod. div. fact. 5, 24; Nov. 117 c. 7; Seuffert VI, 213, VIII, 269, XX, 42, XXIII, 36, XXVI, 246, XXX, 39, XXXIII, 312, 313; Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 111) geht die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen von dem Grundsatze aus, daß die Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder nach Auflösung der Ehe durch Scheidung, solange beide Eltern leben, wenn nur der eine Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt ist, dem anderen Ehegatten zustehen soll, daß jedoch von diesem Grundsatze nach dem Ermessen des Prozeßrichters bezw. des Vormundschaftsgerichtes mit Rücksicht auf das Wohl und Interesse der Kinder abgewichen und die Erziehung dem schuldigen Theile oder auch — was einzelne Rechte ausdrücklich gestatten — einem Dritten übertragen werden kann (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 92—94, 97—100; schwarzb.sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff.; code civil Art. 302 hess. Entw. Art. 97 ff.). Dagegen sehen andere Rechte überhaupt von Aufstellung der Regel, daß der unschuldige Theil die Kinder behalten soll, ab und überlassen die Entscheidung der Frage, welchem Elterntheile die Erziehung zu überlassen ist, ganz dem Ermessen des Prozeßgerichtes bezw. des Vormundschaftsgerichtes (vergl. altenb. Ehecordn. § 284; sächs. G. B. § 1749). Das goth. Ehegef. §§ 170—173 sieht zwar, abgesehen von dem Falle, wenn nur ein gemeinschaftliches Kind oder mehrere, aber desselben Geschlechtes, vorhanden sind, ebenfalls von jener Regel ab, stellt aber die andere Regel auf, daß dem Ehemanne die Söhne, der Ehefrau die Töchter zum Zwecke der Erziehung im Scheidungsurtheile zugesprochen werden sollen, sofern nicht das Interesse der Kinder eine andere Regelung erheischt. Auf diesem Standpunkte stehen auch die Vorschläge des preuß. Gesetzrevisors, Pens. XV §§ 55—64 nebst Mot. S. 48 ff.

wenn nur ein Ehegatte,

Wenngleich einer Vertheilung der Kinder nach dem Geschlechte unter die geschiedenen Ehegatten zum Zwecke der thatsächlichen Sorge für die Person, insbesondere der Erziehung, hingesehen auf das Interesse der Kinder und das natürliche Verhältniß, erhebliche Gründe zur Seite stehen, so fällt gegen eine

---

[1]) Die oben S. 143 erwähnte Petition des allgemeinen deutschen Frauenvereines an den Reichstag will über die Frage, welchem Elterntheile nach der Scheidung die Kinder zu überlassen seien, das richterliche Ermessen entscheiden lassen, wünscht jedoch, daß mehr „der natürliche Standpunkt" berücksichtigt werde, nach welchem die Kinder bei der Mutter, die sich ihnen in jeder Beziehung widmen könne, besser aufgehoben seien, während der Vater seiner ganzen Lebensstellung nach dazu meist weniger im Stande sei.

derartige Regelung, abgesehen davon, daß dieselbe mit der Mehrzahl der bestehenden Rechte nicht im Einklange steht, entscheidend ins Gewicht, daß es sich hier zunächst um das Verhältniß der Ehegatten unter einander in Ansehung der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder handelt, jene Regelung aber das Recht des unschuldigen Ehegatten, welcher während des Bestehens der Ehe einen Antheil an der Sorge für die Person in Ansehung aller Kinder hatte (§§ 1502, 1504, 1506), zu sehr beeinträchtigen würde. Ueberdies ist es bedenklich, in erster Linie für die Ausübung der Erziehungsgewalt ohne dringende Gründe eine Norm aufzustellen, welche auch zu einer Entfremdung der Kinder unter einander führen kann und den mit der Scheidung verbundenen Riß in die Familienbande zu erweitern droht.

wenn beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt sind.

Anders liegt dagegen die Sache, wenn beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt sind. In einem solchen Falle bleibt, wenn man für die Entscheidung einen festen Anhaltspunkt im Gesetze geben will, nichts Anderes übrig, als eine Vertheilung der Kinder nach dem Geschlechte vorzuschreiben (vergl. schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff.; auch preuß. A. L. R. II, 2 §§ 93, 95, 96). Dem Vater in einem solchen Falle die Sorge für die Person aller Kinder allein zu überlassen, würde eine unbillige Härte gegen die Mutter sein und dem Interesse der Töchter, wenigstens in den meisten Fällen, widerstreiten.

Von der Regel, daß, wenn beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt sind, eine Vertheilung der Kinder nach dem Geschlechte stattfinden soll, macht der § 1456 Abs. 1 Satz 1 jedoch im Anschlusse an ähnliche Bestimmungen neuerer Gesetze (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 94, 95; goth. Ehegef. §§ 170 ff.; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff.; sächs. G. B. § 1749) insofern eine Ausnahme, als er auch die Söhne bis zum zurückgelegten sechsten Lebensjahre der Mutter zuweist, da dieselben bis zu diesem Lebensalter vorzugsweise noch der Pflege und Aufsicht der Mutter im Hause bedürftig sind und regelmäßig erst mit diesem Zeitpunkte die Schulpflicht beginnt. Dagegen ist es als bedenklich erachtet, nach dem Vorgange der angeführten Gesetze die gleiche Ausnahme auch für den Fall zu bestimmen, wenn allein die Mutter für den schuldigen Theil erklärt ist. Eine derartige Beeinträchtigung der Rechte des unschuldigen Vaters ist ohne die dringendsten Gründe nicht gerechtfertigt. Solche Gründe liegen aber nicht vor. Der Rücksicht auf das Interesse der Kinder wird durch die im § 1456 Abs. 1 Satz 2 dem Vormundschaftsgerichte beigelegte Befugniß in ausreichendem Maße Rechnung getragen.

Erweiterung der Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes.

Daß für den Fall, wenn beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt sind, die Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 1456 Abs. 1 Satz 2 über die allgemeinen Grundsätze des § 1546 hinaus erweitert werden, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob eine solche Erweiterung der Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes auch gegenüber dem unschuldigen Ehegatten gerechtfertigt ist, oder ob es sich nicht vielmehr empfiehlt, in diesem Falle das Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes in das elterliche Erziehungsrecht an strengere Voraussetzungen zu knüpfen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 97—100). Im Hinblicke darauf, daß in Folge der Scheidung die in dem Zusammenwirken beider Eltern und

in der gegenseitigen Kontrole derselben liegende Garantie weggefallen ist und daß die Entscheidung über die Schuldfrage im Ehescheidungsprozesse im Verhältnisse zu den Kindern nicht unbedingt maßgebend sein kann, ist es jedoch angemessener, dem Vormundschaftsgerichte in einem weiteren Umfange, als dies nach den allgemeinen Grundsätzen der Fall ist, die Möglichkeit zum Einschreiten zu geben, zumal dies dem geltenden Rechte in großen Rechtsgebieten, namentlich in den Gebieten des gemeinen Rechtes (vergl. oben S. 624), des franz. Rechtes (code civil Art. 302) und des sächs. G. B. (§ 1749) entspricht. Der Rücksicht auf das Recht des unschuldigen Ehegatten geschieht dadurch Genüge, daß der § 1456 Abs. 1 Satz 2 das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes davon abhängig macht, daß dies durch besondere Umstände im Interesse des Kindes geboten erscheint. Die besondere, durch § 1456 Abs. 1 Satz 2 dem Vormundschaftsgerichte beigelegte Machterweiterung geht aber im Anschlusse an das gemeine Recht und das sächs. G. B. nur dahin, eine anderweite Regelung der Sorge für die Person unter den Eltern selbst vorzunehmen; dagegen ist das Vormundschaftsgericht auf Grund der hier fraglichen besonderen Bestimmung nicht befugt, die Sorge für die Person beiden Eltern zu entziehen und einem Dritten zu übertragen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 98; code civil Art. 302; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff.). Vielmehr verbleibt es in dieser Hinsicht bei den allgemeinen Grundsätzen der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechtes (vergl. §§ 1546, 1554, 1555, 1633, 1738).

Nach gemeinem Rechte (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 111) und verschiedenen neueren Gesetzgebungen (vergl. code civil Art. 302; goth. Ehegef. §§ 170 ff.; altenb. Eheordn. § 284) erfolgt die Entscheidung darüber, bei welchem der geschiedenen Ehegatten die gemeinschaftlichen Kinder zu erziehen sind, im Wege des Zivilprozesses unter den Ehegatten. Ebenso steht nach preuß. Rechte bei einem Streite unter den Eltern über die Erziehung der Kinder die Entscheidung darüber, welchem Theile mit Rücksicht auf die Schuldfrage nach Maßgabe des preuß. A. L. R. II, 2 §§ 92 ff. die Erziehung der Kinder zu überlassen ist, dem Prozeßrichter zu; doch ist dadurch eine anderweite durch das Interesse der Kinder erforderlich werdende Anordnung des Vormundschaftsrichters nicht ausgeschlossen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 90, 97—100; preuß. A. G. O. I, 40 § 51; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 465 ff.; Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. III, 32 S. 65, III, 38 S. 74). Das schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff. und das sächs. G. B. § 1749 weisen die Entscheidung der Erziehungsfrage ganz allgemein dem Vormundschaftsgerichte zu. Wenngleich die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes sich von dem Gesichtspunkte aus rechtfertigen läßt, daß es sich hier zunächst um eine Vertheilung des den Eltern bisher gemeinschaftlich zustehenden Rechtes unter die Eltern und um einen privatrechtlichen Streit über die Rechte derselben unter einander handelt und ein Prozeßverfahren größere Garantieen für die Ermittelung und Feststellung der für die Entscheidung maßgebenden Verhältnisse gewährt, so fällt doch gegen eine derartige Regelung entscheidend ins Gewicht, daß bei der Beurtheilung der Frage, ob eine von den Regeln des § 1456 Abs. 1 Satz 2 abweichende Anordnung geboten ist, allein der Gesichts-

punkt des Interesses der Kinder den Ausschlag zu geben hat und daß die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes in dem hier fraglichen Falle dem Grundsatze des Entwurfes entspricht, daß die Entscheidung über die Beschränkung oder die Entziehung der elterlichen Gewalt überhaupt dem Vormundschaftsgerichte zustehen soll (§§ 1546—1551). Zudem würde die Zulassung einer Entscheidung über die Erziehungsfrage in Verbindung mit dem Scheidungsprozesse mit den Vorschriften der C. P. O. § 575 Abs. 2 in Widerspruch treten (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 111).

Dieselben Erwägungen, welche dafür sprechen, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beizulegen, nach Maßgabe des § 1456 Abs. 1 Satz 2 eine von den Bestimmungen des § 1456 Abs. 1 Satz 1 abweichende Anordnung zu treffen, müssen dahin führen, dem Vormundschaftsgerichte auch die Aufhebung oder eine Aenderung der getroffenen Anordnung zu gestatten (vergl. § 1551). Eine solche Aufhebung oder Aenderung muß aber nicht blos dann, wenn es im Interesse des Kindes nöthig wird, sondern auch schon dann zulässig sein, wenn die Umstände, welche die Anordnung veranlaßt haben, weggefallen sind. Ist eine Abweichung von der Regel des § 1456 Abs. 1 im Interesse der Kinder nicht mehr geboten, so erscheint die Fortdauer der das elterliche Recht beschränkenden oder das letztere aufhebenden Maßregel nicht mehr gerechtfertigt, auch wenn die Aufhebung oder Aenderung der Maßregel im Interesse des Kindes nicht nöthig sein sollte.

Gestaltung nach dem Tode eines der Ehegatten.

Wie aus dem Eingange des § 1456 Abs. 1 sich ergiebt, sind die besonderen Bestimmungen des § 1456 über die Sorge für die Person der Kinder überhaupt nur, solange beide Eltern leben, maßgebend. Da nach dem Tode des einen Elterntheiles das Recht des letzteren dem überlebenden Elterntheile nicht mehr entgegensteht, so liegt kein Grund mehr vor, von den allgemeinen Bestimmungen über die elterliche Gewalt abzuweichen. Dem Interesse der Kinder wird in diesem Falle durch die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1546 bis 1551 in genügender Weise Rechnung getragen.

Uebereinkunft der Eltern.

Nach dem Vorgange des österr. G. B. § 142 läßt die altenb. Eheordn. § 284 zunächst die Uebereinkunft der Eltern darüber entscheiden, wem von ihnen die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zustehen soll. Auf demselben Boden stehen die Vorschläge des preuß. Gesetzrevisors (Pens. XV § 55 nebst Motiven S. 48 ff.). Nach franz. Rechte (code civil Art. 280) ist im Falle der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung die von den Eltern vor der Scheidung getroffene Bestimmung maßgebend. Der Entwurf geht davon aus, daß die Zulassung einer solchen die Eltern bindenden Uebereinkunft, auch wenn man die Wirksamkeit der letzteren an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bindet und dem letzteren die Befugniß vorbehält, die von ihm ertheilte Genehmigung, sofern das Interesse der Kinder es erfordert, wieder zurückzunehmen, nicht zu billigen ist. Sie ist mit dem Gesichtspunkte, daß das Recht der Sorge für die Person der Kinder nur die Kehrseite einer den Eltern gegenüber den Kindern obliegenden Pflicht ist, auf welche nicht verzichtet werden kann (§ 1561), nicht vereinbar und auch durch ein Bedürfniß nicht geboten, da es dem einen Elterntheile unbenommen bleibt, die Sorge für die Person des Kindes, wenn er dies im Interesse des letzteren für angemessen

erachtet, dem anderen Elterntheile in derselben Weise zu überlassen, wie er sie einem Dritten der Ausübung nach überlassen kann. Dazu kommt, daß die Zulassung einer solchen die Eltern bindenden Uebereinkunft geeignet ist, die Scheidungen zu befördern, und mit der Mehrzahl der bestehenden Rechte nicht im Einklange steht.

§ 1457.

Persönlicher Verkehr der Eltern mit den Kindern.

Wenngleich der Satz, daß derjenige Elterntheil, welchem nach Maßgabe des § 1456 die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zusteht, dem anderen Elterntheile den persönlichen Verkehr mit den Kindern nicht gänzlich versagen darf und erforderlichenfalls das Vormundschaftsgericht einzuschreiten befugt ist, sich vielleicht schon aus den allgemeinen Grundsätzen (§ 1546) ableiten läßt (vergl. Seuffert XXXIII, 312, XXXV, 296), so ist es doch nach dem Vorgange verschiedener neuerer Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 101, 102; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. §§ 36 ff.) bei der praktischen Wichtigkeit der Frage als rathsam erachtet, in der hier fraglichen Richtung eine ausdrückliche Bestimmung aufzunehmen.

§ 1458.

Unterhalt der Kinder. Beitragspflicht der Ehefrau.

Da die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern nicht auf der Ehe, sondern auf der Verwandtschaft beruht (§§ 1480—1482), so erleidet dieselbe durch die Scheidung keine Aenderung. Dies gilt in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung auch von der Ordnung, in welcher den Vater und die Mutter die Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Kindern trifft (§ 1485), und zwar ohne Rücksicht darauf, welchem Elterntheile nach Maßgabe des § 1456 die Erziehung des unterhaltsberechtigten Kindes zusteht. Demgemäß haftet auch nach der Scheidung den Kindern regelmäßig der Vater vor der Mutter. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes (Nov. 117 c. 7; vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 48, Seuffert XLII, 300), des sächs. G. B. § 1749 und des schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. § 41. Dagegen sind nach anderen Rechten, welche die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern während bestehender Ehe als eine beiden Eltern gemeinschaftlich obliegende Last betrachten, insbesondere nach dem württemb. und dem nass. Rechte, sowie nach dem code civil Art. 303 und der altenb. Eheordn. § 285 (vergl. ferner hess. Entw. Art. 99, 100), die Eltern im Falle der Scheidung die Kosten des Unterhaltes der Kinder gemeinschaftlich zu tragen verpflichtet. Das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 103—107 schließt sich zwar grundsätzlich dem gemeinen Rechte an, ordnet jedoch die Unterhaltspflicht für den Fall der Scheidung insofern abweichend von den während bestehender Ehe maßgebenden Grundsätzen, als in jenem Falle der Vater von der für den schuldigen Theil erklärten Mutter einen Beitrag nach dem Verhältnisse ihres Vermögens oder Erwerbes bis höchstens auf die Hälfte des erforderlichen baaren Aufwandes verlangen kann, und als die für den schuldigen Theil erklärte Mutter, wenn ihr die Erziehung der Kinder bis zum vierten Lebensjahre der letzteren über-

lassen oder die Pflege der Kinder bis zu jenem Zeitpunkte einem Dritten anvertraut ist, die Kosten dieser Erziehung und Pflege allein übernehmen muß (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV §§ 65—69 nebst Motiven S. 53). Diesen Bestimmungen des preuß. A. L. R. liegt ein richtiger Gedanke zu Grunde. Wenngleich die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern in der Verwandtschaft sich gründet, so beruht doch die Bestimmung des § 1485, nach welcher in der Regel der Vater vor der Mutter verpflichtet ist, auf der bevorzugten Stellung, welche der erstere in der Ehe einnimmt. Mit der Auflösung der Ehe durch Scheidung fallen die Voraussetzungen dieser Regelung weg, und ist es daher billig, wenn nach der Scheidung, wenigstens im Verhältnisse der Ehegatten unter einander, auch die Ehefrau zugleich mit dem Ehemanne die gemeinschaftlichen Kinder zu unterhalten verpflichtet ist, und zwar müssen diese Erwägungen dahin führen, eine solche Verpflichtung der Ehefrau ohne Rücksicht darauf anzuerkennen, ob sie für den schuldigen Theil erklärt worden ist oder nicht.

Da der Ehemann in Folge der Scheidung die eheliche Nutznießung und Verwaltung am Vermögen der Ehefrau verliert, so bietet in der hier fraglichen Beziehung die für den Fall der Trennung der Güter gegebene Vorschrift des § 1339 Abs. 1 eine passende Analogie. Von dem Gesichtspunkte aus, daß in Wirklichkeit eine Ehe nicht mehr besteht und daß bei der Unterhaltspflicht der Verwandten, wenn mehrere gleichzeitig zum Unterhalte verpflichtete Personen vorhanden sind, der Antheil des einzelnen Verpflichteten nicht relativ nach dem Verhältnisse seines Vermögens und Erwerbes bemessen wird (§ 1486), würde es freilich am konsequentesten sein, der Ehefrau nach der Scheidung die Hälfte der Unterhaltskosten zur Last zu legen. Auch würde eine derartige Gestaltung die Schwierigkeiten vermeiden, welche immer mit einer relativen Abmessung des Beitrages verbunden sind. Dieselbe geht indessen zu Ungunsten der Ehefrau zu weit und ist namentlich dann unbillig gegen die letztere, wenn der Ehemann allein für den schuldigen Theil erklärt worden ist. Mit Rücksicht darauf, daß die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes vorzugsweise dem Zwecke des Unterhaltes des Kindes dient, ist es ferner gerechtfertigt, die Beitragspflicht der Ehefrau zum Unterhalte des Kindes gegenüber dem Ehemanne nur dann anzuerkennen, wenn dem letzteren die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes nicht zusteht. Steht dem Ehemanne die elterliche Nutznießung zu, so entspricht es dem im § 1485 Satz 2 zum Ausdrucke gelangten Prinzipe, dem Ehemanne das Recht, einen Beitrag zum Unterhalte des Kindes von der Ehefrau zu verlangen, auch insoweit zu versagen, als der Reinertrag der elterlichen Nutznießung am Vermögen des Kindes zur Bestreitung der Kosten des Unterhaltes derselben nicht hinreicht. Diese Art der Regelung gewährt zudem den praktischen Vortheil, daß sie die mit der Berechnung des Reinertrages der elterlichen Nutznießung verbundenen Schwierigkeiten vermeidet, Schwierigkeiten, welche, namentlich unter geschiedenen Ehegatten, zu vielen Streitigkeiten Veranlassung geben könnten. Auf der anderen Seite wird auch dem Ehemanne nicht zu nahe getreten, da es demselben nach § 1537 jederzeit freisteht, auf die elterliche Nutznießung zu verzichten. Ebensowenig kann daraus, daß dem Ehemanne, wenn ihm die elterliche Nutznießung

zusteht, ein Anspruch auf einen Beitrag zu den Kosten des Unterhaltes des Kindes gegen die Ehefrau nicht eingeräumt wird, eine Gefährdung des Interesses des Kindes sich ergeben; denn, soweit der Ehemann zur Gewährung des Unterhaltes nicht im Stande ist, kann das Kind nach § 1485 den Unterhalt von der Mutter fordern. Auch der Gesichtspunkt, daß die Regelung des Entwurfes den Ehemann in nicht seltenen Fällen zu einem Verzichte auf die elterliche Nutznießung drängen werde, kann, hingesehen auf das Interesse des Kindes, Bedenken nicht erregen, da ein solcher Verzicht den Ehemann von der Verpflichtung der elterlichen Vermögensverwaltung nicht befreit, überhaupt dem Kinde nicht zum Nachtheile gereicht.

Daß, auch wenn dem Ehemanne die elterliche Nutznießung nicht zusteht, der Anspruch desselben auf einen Beitrag der Ehefrau insoweit wegfällt, als die Einkünfte des der elterlichen Nutznießung nicht unterliegenden Vermögens des Kindes zu dessen Unterhalt ausreichen, versteht sich von selbst, da insoweit ein Anspruch des Kindes auf Gewährung des Unterhaltes nach § 1481 überhaupt nicht begründet ist.

Uebertragbarkeit, Aufrechnung.

Um die Erreichung des Zweckes, welchem die im § 1458 Abs. 1 anerkannte Beitragspflicht der Ehefrau zu dienen bestimmt ist, thunlichst sicherzustellen, hat der § 1458 Abs. 2 die Vorschriften des § 1339 Abs. 3 auch auf den hier in Rede stehenden Anspruch des Ehemannes übertragen. Gegen die Anwendung dieser Vorschriften (vergl. dazu § 296 Abs. 2) läßt sich zwar geltend machen, daß dieselbe für solche Fälle nicht passe, in welchen der Beitrag als Ersatz für bereits gewährten Unterhalt gefordert werde. Allein dieses Bedenken kann als durchschlagend nicht erachtet werden, da auch bei dem § 1339 aus praktischen Gründen auf solche Fälle keine besondere Rücksicht genommen ist.

Im Uebrigen sind für die Scheidung in Ansehung der Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen durch ein Bedürfniß nicht geboten. Insbesondere bedarf es im Hinblicke auf die Regel des § 1491 Abs. 1 keiner besonderen Vorschrift, daß derjenige Ehegatte, welchem nach dem § 1456 die Sorge für die Person eines Kindes nicht zusteht, seine Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes an das Kind durch die Leistung einer Geldrente zu erfüllen habe, zumal die besonderen Vorschriften des § 1491 Abs. 4, 5 in dem hier vorausgesetzten Falle nicht zutreffen.

§§ 1459—1461.

Wirkungen der zeitweiligen Trennung von Tisch u. Bett.

Die §§ 1459—1461 regeln die besonderen rechtlichen Wirkungen einer nach Maßgabe des § 1444 erkannten zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett. Daß, soweit das Gesetz ein Anderes nicht bestimmt, die rechtlichen Wirkungen der Ehe fortdauern (vergl. sächs. G. B. § 1756), braucht, weil selbstverständlich, im Gesetze nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Faktische Trennung.

Die Bestimmungen der §§ 1459—1461 finden nur dann Anwendung, wenn nach Maßgabe des § 1444 auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt ist. Durch Vereinbarung unter den Ehegatten kann in einer dieselben bindenden Weise eine Trennung von Tisch und Bett nicht hergestellt werden,

da ein Verzicht auf die durch die Ehe begründete Pflicht des ehelichen Zusammenlebens mit dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar ist (§ 106). Inwieweit die mit Rücksicht auf das vereinbarte Getrenntleben und im Zusammenhange damit von den Ehegatten getroffenen Abreden wirksam sind, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen (vergl. Seuffert VII, 274, XVIII, 126, XIII, 126, XIV, 143, XXIV, 122, 245, XXXII, 325, XXXV, 36, XXXVIII, 317; Entsch. d. R. G. in Civils. XVII, 31; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVI S. 1001 ff., XXX S. 1155; goth. Ehegef. § 72; altenb. Eheordn. § 164).

Dauer der Wirkungen.

Im Anschlusse an die gemeinrechtliche Praxis (vergl. Entsch. d. R. G. bei Fenner und Mecke II, 181) und an das sächs. G. B. § 1765 geht der Entwurf davon aus, daß mit dem Ablaufe der in dem Urtheile bestimmten Trennungszeit die an die rechtskräftig erkannte Trennung von Tisch und Bett nach den §§ 1459—1461 sich knüpfenden Wirkungen wegfallen, auch wenn die häusliche Gemeinschaft nicht wiederhergestellt wird und der Beklagte die Wiederherstellung der letzteren nicht verlangt (vergl. § 1445 Abs. 2). Kann der Staat die Ehegatten auch nicht hindern, nach Ablauf der Trennungszeit fernerhin getrennt zu leben, so darf er doch die Durchführung einer solchen faktischen Trennung der Ehegatten nicht dadurch erleichtern, daß er dieselbe auch nach Ablauf der Trennungszeit mit rechtlichen Wirkungen ausstattet, welche durch Uebereinkunft der Ehegatten nicht hergestellt werden können. Läßt man die nach den §§ 1460, 1461 mit der Trennung von Tisch und Bett verbundenen Wirkungen auch über die Trennungszeit hinaus fortdauern, solange die häusliche Gemeinschaft nicht wiederhergestellt ist oder der Beklagte die Wiederherstellung nicht verlangt, so kann dies, wenn beide Ehegatten einverstanden sind, nach Analogie des franz. Rechtes (code civil Art. 306, 309, 310; franz. Ges. v. 27. Juli 1884) zu einer rechtlich geschützten beständigen Trennung von Tisch und Bett führen. Es würde dadurch neben der Scheidung gewissermaßen als Ersatz derselben ein neues Institut geschaffen, welches mit der Bestimmung des § 1440 Abs. 3 Satz 1, wenn auch nicht formell, so doch materiell dem Grundgedanken nach in Widerspruch treten würde.

Regelung in dem Trennungsurtheile.

Im Anschlusse an das gemeine Recht schreiben verschiedene neue Gesetzgebungen vor, daß in dem Urtheile, welches die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett ausspricht, zugleich die rechtlichen Beziehungen der Ehegatten unter einander und zu den Kindern in Ansehung der Unterhaltspflicht und der Erziehung der Kinder geregelt werden sollen (vergl. altenb. Eheordn. §§ 237, 240; sächs. G. B. § 1762). Derartige Bestimmungen sind durch die Vorschriften der C. P. O. §§ 575, 592 beseitigt (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 112, IX, 111, XVIII, 39 S. 189; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVIII S. 1162 ff.; Seuffert XXXVIII, 285). Ohne dringende Gründe darf in den nach eingehenden Erörterungen beschlossenen und durch die Rücksicht auf die Abkürzung der Eheprozesse gerechtfertigten Grundsatz der C. P. O., daß über die hier in Rede stehenden Fragen im Eheprozesse nicht entschieden werden soll, nicht eingegriffen werden. Solche dringende Gründe liegen aber nicht vor. Insbesondere kann die Rücksicht auf Kosten- und Zeitersparniß, welche sich für eine abweichende Regelung geltend machen lassen, sowie der Gesichtspunkt, daß

die Trennung von Tisch und Bett materiell nur den Karakter eines Provisoriums hat, im Wege einstweiliger Verfügung aber das Ehegericht nach § 584 der C. P. O. die hier in Rede stehenden Verhältnisse zu regeln befugt ist (vergl. auch § 1462), als durchschlagend nicht erachtet werden. Zwischen dem angeführten Grundsatze des gemeinen Rechtes und der diesem folgenden Partikularrechte und der Bestimmung des § 584 der C. P. O. besteht immer noch der wesentliche Unterschied, daß nach jenem Grundsatze das Ehegericht im gewöhnlichen Prozeßverfahren, nicht in dem schleunigen Verfahren der einstweiligen Verfügungen über die betreffenden Fragen zu entscheiden hat.

§ 1459.

Aufhebung der Verpflichtung zur häuslichen Gemeinschaft ꝛc.

Die Bestimmung des § 1459 entspricht dem Zwecke der Trennung von Tisch und Bett. Die Hervorhebung, daß während der Trennungszeit auch die Verpflichtung zur Leistung der ehelichen Pflicht aufgehoben wird, empfiehlt sich mit Rücksicht darauf, daß die Verweigerung der letzteren unter Umständen nach Maßgabe des § 1444 die Scheidung begründen kann (vergl. auch sächs. G. B. § 1756). Die in § 1459 bezeichnete Wirkung tritt nicht nur zu Gunsten des Klägers, sondern auch des Beklagten ein; doch fällt dieselbe — was als selbstverständlich zu betrachten ist (vergl. sächs. G. B. § 1765) — weg, wenn der Kläger den dem Trennungsurtheile zu Grunde liegenden Scheidungsgrund verzeiht (§ 1445). In Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen, daß das Recht zum Getrenntleben erst mit der Rechtskraft des Trennungsurtheiles beginnt. Die besondere Bestimmung des sächs. G. B. § 1763, daß jenes Recht mit der Bekanntmachung des die Trennung aussprechenden, wenngleich noch nicht rechtskräftigen, Urtheiles beginnt, ist im Hinblicke auf die Bestimmungen des § 1462 entbehrlich.

Pflicht zum Verlassen der Wohnung.

Einzelne neuere Gesetzgebungen enthalten noch besondere Bestimmungen darüber, welcher von den Ehegatten im Falle der Trennung von Tisch und Bett die gemeinschaftliche Wohnung zu verlassen verpflichtet ist (altenb. Eheordn. § 235; sächs. G. B. § 1757; vergl. auch code civil Art. 268; goth. Ehegef. §§ 144—147). Der Entwurf geht davon aus, daß nach allgemeinen Grundsätzen derjenige Ehegatte die gemeinschaftliche Wohnung zu verlassen verpflichtet ist, welcher nur auf Grund der durch die Ehe begründeten häuslichen Gemeinschaft ein Recht hat, dieselbe zu theilen (vergl. Seuffert XLII, 124). Diese Regel allein giebt allerdings nicht für alle Fälle eine Entscheidung an die Hand. Es kann sein, daß, auch abgesehen von der durch die Ehe begründeten häuslichen Gemeinschaft, jeder der Ehegatten ein Recht auf die Mitbenutzung der Wohnung hat, z. B. wenn bei dem Güterstande der Gütertrennung die Ehegatten Miteigenthümer des Hauses sind oder das letztere gemeinschaftlich gemiethet haben. Eine durchgreifende Regel läßt sich indessen wegen Verschiedenheit der Fälle nicht aufstellen. Eine besondere gesetzliche Entscheidung ist zudem durch ein Bedürfniß nicht geboten, wie schon daraus sich ergiebt, daß die Mehrzahl der bestehenden Rechte besondere Bestimmungen in der hier fraglichen Richtung nicht enthalten. Es kann darauf vertraut werden, daß der Richter an der

hand der vorher bezeichneten Regel in Verbindung mit den Grundsätzen des § 1272 im einzelnen Falle die richtige Entscheidung finden wird.

Anweisung einer bestimmten Wohnung der Ehefrau.

Das sächs. G. B. § 1757 giebt für den Fall, daß die Ehefrau die gemeinschaftliche Wohnung räumen muß, dem Ehemanne die Wahl, ob er der Ehefrau ein angemessenes Unterkommen verschaffen oder die Mittel dazu geben will. Der Entwurf hat ein solches Wahlrecht nicht anerkannt. Soweit der Ehemann der Ehefrau während der Trennungszeit den Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist (§ 1460), muß er derselben nach § 1460 Abs. 2 auch die für eine gesonderte Wohnung erforderlichen Geldmittel gewähren. Dem Ehemanne die Befugniß einzuräumen, für die Ehefrau eine gesonderte Wohnung selbst auszuwählen, ist nicht angemessen, weil dadurch leicht Veranlassung zu Streitigkeiten unter den Ehegatten gegeben wird, welche den Zweck der Trennung zu gefährden drohen, und außerdem ein solches Recht des Ehemannes die Ehefrau in der Wahl ihres Aufenthaltsortes zu sehr beschränkt. Noch weniger angemessen sind die auf einem Mißtrauen gegen die eheliche Treue der Ehefrau beruhenden Vorschriften des franz. Rechtes (code civil Art. 268, 269; vergl. auch hess. Entw. Art. 90, 92) über die gerichtliche Bestimmung des Hauses, in welchem die Ehefrau während der Dauer des Scheidungsprozesses sich aufzuhalten hat, widrigenfalls der Ehemann ihr den Unterhalt zu versagen und, falls sie der klagende Theil ist, die Einstellung des Prozesses zu verlangen berechtigt ist.

§ 1460.

Gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten.

Der im § 1460 Abs. 1 ausgesprochene Grundsatz folgt daraus, daß durch die Trennung von Tisch und Bett das Band der Ehe, auf welchem die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten beruht, nicht gelöst wird, und steht mit dem geltenden Rechte, soweit demselben das Institut der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett überhaupt bekannt ist, im Einklange (vergl. Seuffert XXVI, 38, 244, XXXV, 36, XXXVIII, 133; sächs. G. B. §§ 1758, 1759; altenb. Ehecordn. §§ 235—237). Die bestehenden Rechte schweigen jedoch darüber, ob und inwieweit unter Umständen auch die Ehefrau verpflichtet ist, dem Ehemanne während der Trennungszeit den Unterhalt zu gewähren. Da nach § 1281 eine subsidiäre Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne anerkannt ist, so muß konsequent diese Unterhaltspflicht auch während der Trennungszeit bestehen bleiben.

Geldrente.

Von dem Grundsatze des § 1460 Abs. 1 macht der Entwurf im § 1460 Abs. 2 gegenüber den Bestimmungen der §§ 1280, 1281 zunächst die Ausnahme, daß der zum Unterhalte verpflichtete Ehegatte seine Verpflichtung durch Geldzahlung zu erfüllen hat (vergl. sächs. G. B. § 1759; altenb. Ehecordn. §§ 235—237). Auch die gemeinrechtliche Praxis geht, wenigstens als Regel, davon aus, daß der Unterhalt während der Trennungszeit in Geld zu gewähren ist (vergl. Seuffert XXVI, 38, XXXV, 78, XXXVIII, 133). Diese Modifikation der allgemeinen Grundsätze empfiehlt sich mit Rücksicht auf den gestörten ehelichen Frieden zur Vermeidung neuer Zwistigkeiten der Ehegatten und im Interesse der Erreichung des Zweckes der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett.

Zur Führung eines abgesonderten Haushaltes der Ehefrau erforderliche Sachen.

Die im § 1460 Abs. 3 enthaltene weitere Bestimmung schließt sich an die gemeinrechtliche Praxis und ähnliche Bestimmungen des sächs. G. B. § 1758 und der altenb. Eheordn. §§ 235 ff. an. Befinden sich solche Sachen, wie sie zur Führung eines abgesonderten Haushaltes erforderlich sind, in dem der Verfügung der Ehefrau unterliegenden Vermögen, was insbesondere bei Trennung der Güter oder, wenn die Ehefrau Vorbehaltsgut besitzt, der Fall sein kann, so ist es das Natürlichere und Angemessenere, wenn in einem solchen Falle die Ehefrau diese Sachen zum Zwecke der Führung des abgesonderten Haushaltes benutzt. Das sächs. G. B. § 1758 erwähnt unter den der Ehefrau von dem Ehemanne herauszugebenden Sachen auch die Kleider. Die letzteren gehören zwar auch nach dem Entwurfe (§ 1285) nicht zum Vorbehaltsgute der Ehefrau. Da sie jedoch der ehelichen Nutznießung nicht unterliegen, so versteht es sich von selbst, daß die Ehefrau dieselben auch während der Trennungszeit zu benutzen berechtigt ist.

Beschränkung der Unterhaltspflicht des Ehemannes.

Da die eheliche Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes während der Trennungszeit fortdauert und nach § 1339, auch wenn die Ehegatten in getrennten Gütern leben, die Ehefrau dem Ehemanne zur Bestreitung der Unterhaltskosten einen angemessenen Beitrag zu leisten hat, so ist es nicht gerechtfertigt, im Anschlusse an eine in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz vertretene Ansicht (vergl. jedoch Seuffert XXVI, 244, XXXV, 36), eine Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau während der Trennungszeit nur insoweit anzuerkennen, als die der Ehefrau zustehenden Einkünfte aus ihrem eigenen Vermögen oder aus einem von ihr betriebenen Erwerbsgeschäfte zu ihrem standesmäßigen Unterhalte nicht ausreichen. Eine derartige Bestimmung führt namentlich dann zu einer unbilligen Härte gegen die Ehefrau, wenn dieselbe der unschuldige Theil ist. Auf der anderen Seite ist indessen zu berücksichtigen, daß während der Trennungszeit der Ehemann der Unterstützung von Seiten der Ehefrau im Haushalte und seinem Geschäfte entbehren muß (§ 1275), daß die Gewährung des Unterhaltes an die Ehefrau außerhalb der ehelichen Gemeinschaft regelmäßig mit größeren Kosten verbunden ist, daß ferner das der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegende Vermögen der Ehefrau nur unbedeutend, das Vorbehaltsgut der letzteren aber und der Erwerb aus ihrer Arbeit sehr erheblich sein kann. Diese Rücksichten sprechen dafür, dem Gerichte die Befugniß zu geben, nach Maßgabe des § 1460 Abs. 4 die Verpflichtung des Ehemannes zum Unterhalte der Ehefrau auf die Zahlung eines Beitrages zu beschränken oder auch den Ehemann von der Unterhaltspflicht vollständig zu befreien. In ähnlicher Weise lassen auch die Bestimmungen verschiedener neuerer Gesetzgebungen, insbesondere des sächs. G. B. und der altenb. Eheordn., dem billigen Ermessen des Richters bald mehr, bald weniger Raum. Auf demselben Standpunkte stehen die preuß. Entwürfe über Ehescheidung v. 1844 und 1856.

Abweichend von der Praxis des gemeinen Rechtes (Seuffert XXVI, 38; vergl. auch für das preuß. Recht Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVII S. 863), sowie von dem sächs. G. B. und der altenb. Eheordn. ist nach württemb. Rechte der Ehemann die Ehefrau während der Trennungszeit nur dann zu unterhalten verpflichtet, wenn er der schuldige Theil ist. Wenngleich Gründe der

Billigkeit sich dafür anführen lassen, so ist es doch als bedenklich erachtet, eine so weitgehende Abweichung von dem Prinzipe des § 1460 Abs. 1 anzuerkennen oder auch nur dem Gerichte die Befugnisse einzuräumen, mit Rücksicht auf die Verschuldung der Ehefrau die Unterhaltspflicht des Ehemannes zu mindern oder denselben von dieser Verpflichtung ganz zu befreien.

Die außerdem im sächs. G. B. §§ 1760, 1761, 1764 sich findenden besonderen Bestimmungen sind im Hinblicke auf die allgemeinen Vorschriften über die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten (vergl. §§ 1280, 1281 verb. mit §§ 1492, 1493, ferner § 1488 Abs. 1) entbehrlich.

§ 1461.

Sorge für die Person der Kinder.

Nach gemeinem Rechte ist für die Entscheidung der Frage, welchem Elterntheile während der Trennungszeit die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu überlassen ist, die Schuld oder Unschuld des einen oder anderen Ehegatten als solche nicht unmittelbar maßgebend. In Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen wird angenommen, daß jene Frage mit Rücksicht auf das Wohl der Kinder unter Berücksichtigung der konkreten thatsächlichen Verhältnisse nach richterlichem Ermessen zu entscheiden sei (vergl. Seuffert XIV, 43; Entsch. d. R. G. in Civils. XVIII, 39). Dies ist auch der Standpunkt der altenb. Eheordn. § 240. Nach dem sächs. G. B. §§ 1759, 1749 sind Kinder unter 6 Jahren der Mutter, Kinder über 6 Jahren dem Vater zur Erziehung zu überlassen, sofern nicht nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes bei dem anderen Ehegatten für das Wohl der Kinder besser gesorgt ist.

Da nach dem Entwurfe (§ 1445 Abs. 1) das Trennungsurtheil materiell die Bedeutung eines bedingten Scheidungsurtheiles hat und deshalb voraussichtlich in der Mehrzahl der Fälle die Scheidung der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett folgen wird, so liegt es am nächsten und ist es im Interesse der Kontinuität der Erziehung der Kinder am zweckmäßigsten, wenn in Ansehung der Sorge für die Person der Kinder während der Trennungszeit dieselben Vorschriften maßgebend sind, wie nach der Scheidung. Die Möglichkeit aber, in dieser Art das Verhältniß zu regeln, ist dadurch gegeben, daß nach § 1449 schon in dem Trennungsurtheile zu bestimmen ist, welcher Ehegatte bezw. daß jeder der Ehegatten der schuldige Theil sei[1]).

Unterhaltspflicht.

In Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen versteht es sich von selbst, daß es in Ansehung der Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern bei den allgemeinen Grundsätzen (§§ 1481, 1482, 1485) verbleibt (vergl. auch altenb. Eheordn. §§ 236, 240; sächs. G. B. §§ 1759, 1749). Die Analogie der für den Fall der Scheidung gegebenen besonderen Vorschriften des § 1458 trifft bei der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett nicht zu,

[1]) Die S. 143 gedachte Petition des allgemeinen deutschen Frauenvereins an den Reichstag hält es für das Natürlichste, die Kinder im Falle der Trennung überhaupt der Mutter zu überlassen und den Vater zur Zahlung von Unterhaltsgeldern zu verpflichten.

da während der Trennungszeit die eheliche Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes fortdauert.

In der gemeinrechtlichen Praxis pflegen, wenn der Ehefrau für die Trennungszeit die Sorge für die Person der Kinder überlassen wird, der Ehemann aber die letzteren zu unterhalten verpflichtet ist, der Ehefrau nicht nur für sie selbst, sondern auch für die ihr überwiesenen Kinder Alimente zugesprochen zu werden (vergl. auch altenb. Eheordn. § 240; sächs. G. B. §§ 1759, 1762). Für eine derartige Regelung lassen sich allerdings Gründe praktischer Zweckmäßigkeit geltend machen. Indessen können dieselben nicht als durchschlagend erachtet werden, um in dieser Richtung spezielle, von den allgemeinen Grundsätzen abweichende und in die Rechte der Kinder eingreifende Bestimmungen zu rechtfertigen. Dem praktischen Bedürfnisse wird durch die allgemeinen Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes über die Anordnung einer Pflegschaft (§ 1738) in Verbindung mit den Vorschriften des § 190 Abs. 2 und den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 753 ff.) in ausreichender Weise Rechnung getragen.

§ 1462.

Provisorische Maßregeln während des Scheidungsprozesses.

Vorläufige Trennung.

Im Anschlusse an das gemeine Recht (vergl. Seuffert XIV, 143, XVIII, 126, XXXII, 146) geht die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen davon aus, daß auch während des Scheidungsprozesses keiner der Ehegatten befugt ist, einseitig die häusliche Gemeinschaft aufzugeben, sondern daß die Zulässigkeit des Getrenntlebens von einer richterlichen Verfügung abhängt, bei deren Ertheilung dem richterlichen Ermessen bald mehr bald weniger Raum gelassen ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 723, 724, 727, 728 verb. mit der preuß. A. G. O. I, 40 §§ 46, 53, dem § 580 der C. P. O. und den §§ 5, 7, 8 des preuß. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 24. März 1879; goth. Ehegef. §§ 140 bis 143; altenb. Eheordn. §§ 234 ff.; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. §§ 18, 23). Auch das sächs. G. B. § 1753 verlangt eine die Trennung zulassende richterliche Verfügung; die Trennung muß aber, ohne daß dem Ermessen des Gerichtes in dieser Beziehung Raum gelassen ist, gestattet werden. Dagegen ist nach franz. Rechte (code civil Art. 268, 269) die Ehefrau, sie mag Klägerin oder Beklagte sein, schon kraft des Gesetzes befugt, die Wohnung des Ehemannes während des Scheidungsprozesses zu verlassen; doch ist von dem Gerichte das Haus zu bestimmen, in welchem die Ehefrau verpflichtet ist sich aufzuhalten (vergl. auch hess. Entw. Art. 89, 90, 92). Diese dem bürgerlichen Rechte angehörenden Bestimmungen sind durch die Vorschriften der C. P. O., insbesondere den § 584, nicht berührt (vergl. § 16 Nr. 4 des Einf. Ges. zur C. P. O.). Der § 584 der C. P. O. regelt nur das Verfahren, wenn vorläufige Trennung beantragt ist, nach Maßgabe der für einstweilige Verfügungen geltenden Vorschriften (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 81; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVII S. 961).

Der Entwurf hat sich dem von der Mehrzahl der bestehenden Rechte anerkannten Prinzipe angeschlossen, daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft während der Dauer des Rechtsstreites nur auf Grund einer dieselbe

geſtattenden einſtweiligen Verfügung zuläſſig ſein ſoll. Den Ehegatten in Anlehnung an das franz. Recht und den Vorſchlag des Geſetzreviſors, Penſ. XV §§ 49, 50 nebſt Motiven S. 395 ff., kraft des Geſetzes die Befugniß zu geben, während des Scheidungsprozeſſes die häusliche Gemeinſchaft aufzugeben, weil unter dieſen Umſtänden keinem der Ehegatten zugemuthet werden könne, das geſtörte eheliche Leben fortzuſetzen, das fernere Zuſammenleben der Ehegatten während des Rechtsſtreites auch leicht zu neuen Streitigkeiten Veranlaſſung gebe und die Ausſöhnung erſchwere, iſt vom Standpunkte des Intereſſes thunlichſter Aufrechterhaltung der Ehe aus gefährlich und droht zu einer Vermehrung der Scheidungen zu führen. Sind die Ehegatten nicht berechtigt, ohne richterliche Geſtattung die häusliche Gemeinſchaft aufzugeben, ſo wird derjenige Ehegatte, welcher eigenmächtig ſich getrennt hat, eher geneigt ſein, zurückzukehren, zumal ihm im Falle eigenmächtiger, nicht ſchon nach den allgemeinen Grundſätzen gerechtfertigter Trennung ein Anſpruch auf Gewährung des Unterhaltes außerhalb der häuslichen Gemeinſchaft gegen den anderen Ehegatten nicht zuſteht. Die Rückkehr in die häusliche Gemeinſchaft hat aber, wie die Erfahrung lehrt, in vielen Fällen die Ausſöhnung der Ehegatten zur Folge. Dem praktiſchen Bedürfniſſe wird andererſeits genügt, wenn im Wege einſtweiliger Verfügung den Ehegatten die Aufhebung der häuslichen Gemeinſchaft, und zwar über die zu eng gezogenen Grenzen des preuß. A. L. R. II, 1 § 724 hinaus, nach freiem richterlichen Ermeſſen geſtattet werden kann. Auf dieſem Standpunkte ſtehen auch die preuß. Entwürfe über Eheſcheidungen von 1859 und 1860. Selbſtverſtändlich bleiben daneben die allgemeinen Grundſätze über das Recht eines Ehegatten, ſich der häuslichen Gemeinſchaft zu entziehen, wenn das Verlangen des anderen Ehegatten nach Herſtellung der häuslichen Gemeinſchaft mit der rechten ehelichen Geſinnung nicht vereinbar iſt (vergl. §§ 1272, 1273, Motive zu § 1443 oben S. 590; Entſch. d. R. G. in Civilſ. XVII, 50, 97, XVIII, 39 S. 189), unberührt.

Um mit dem § 1459 in Uebereinſtimmung zu bleiben, erwähnt der § 1462 neben der Entbindung von der Verpflichtung der Ehegatten zur häuslichen Gemeinſchaft auch die Entbindung von der Verpflichtung zur Leiſtung der ehelichen Pflicht als Gegenſtand der einſtweiligen Verfügung.

Unterhaltspflicht. Sorge für die Perſon der Kinder ꝛc.

Als weitere Gegenſtände einſtweiliger Verfügung bezeichnet der § 1462 Abſ. 1 im Anſchluſſe an das beſtehende Recht die Regelung der gegenſeitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten, die Sorge für die Perſon der gemeinſchaftlichen Kinder innerhalb der im § 1456 Abſ. 2 bezeichneten Grenzen, ſowie die Verpflichtung der Ehegatten zur Gewährung des Unterhaltes an die Kinder im Verhältniſſe der Ehegatten zu einander (vergl. Seuffert XXXI, 245, XXXV, 78, XLII, 172; Entſch. d. R. G. in Civilſ. XVIII, 39 S. 189; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 724, 725, 727, 729 verb. mit preuß. A. G. O. I, 40 §§ 46, 43, § 580 der C. P. O. und §§ 5, 7, 8 des preuß. Ausf. Geſ. zur C. P. O. v. 24. März 1879; goth. Ehegeſ. §§ 141, 144 ff.; ſchwarzb. ſondersh. Eheſcheidungsgeſ. §§ 19—22; altenb. Eheordn. §§ 234—237, 240; ſächſ. G. B. §§ 1753, 1758, 1759, 1749, 1763).

Freies richterliches Ermeſſen.

Im Anſchluſſe an das gemeine Recht, das preuß. Recht und die altenb. Eheordn. iſt es nicht für nöthig erachtet, dem Richter in Anſehung der Regelung

der hier fraglichen Verhältnisse im Wege einstweiliger Verfügung nähere Direktiven zu geben. Anlangend insbesondere die Regelung der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten, so wird der Richter bei seiner einstweiligen Verfügung auch ohne besondere Direktive schon von selbst denselben aus der Lage der Umstände sich ergebenden Gesichtspunkten folgen, welche zu den für den Fall der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett gegebenen Vorschriften des § 1460 geführt haben. Anders liegt die Sache in Ansehung der auf die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder sich beziehenden Vorschriften des § 1461, da dieselben auf der Voraussetzung beruhen, daß bereits feststeht, welcher von den Ehegatten oder ob beide der schuldige Theil sind. Will man, soviel die Zusprechung der Sorge für die Person der Kinder während des Scheidungsprozesses betrifft, überhaupt eine Norm im Gesetze aufstellen, so würde kaum etwas Anderes übrig bleiben, als die Vorschriften der §§ 1456, 1461 mit Unterstellung beiderseitiger Schuld maßgebend sein zu lassen (vergl. schwarzb. sondersh. Ehescheidungsges. §§ 21, 22). Diese Unterstellung wird indessen in vielen Fällen der Wirklichkeit nicht entsprechen und deshalb zu einer unbilligen und den realen Verhältnissen nicht entsprechenden Regelung führen. Läßt man Raum für das freie Ermessen des Richters, so wird weit sicherer das Richtige getroffen werden, da die thatsächlichen Verhältnisse, welche zu dem Prozesse geführt haben, oft klar und unbestritten sind, auch bevor noch über dieselben erkannt ist. Ein Bedürfniß, während der Dauer des Scheidungsprozesses in Ansehung der Sorge für die Person der Kinder die regelmäßigen Rechte des Vormundschaftsgerichtes (§ 1546) zu erweitern, liegt nicht vor. Daß diese Rechte dem Vormundschaftsgerichte auch gegenüber demjenigen Elterntheile zustehen, welchem im Wege einstweiliger Verfügung die Sorge für die Person der Kinder überwiesen worden ist, versteht sich von selbst.

Dauer der Regelung. Daß die Regelung der im § 1462 Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse im Wege einstweiliger Verfügung nur für die Zeit bis zur Erledigung des Rechtsstreites erfolgen kann, entspricht dem Zwecke und der Natur der einstweiligen Verfügung.

Antragsrecht. Abweichend vom preuß. A. L. R. II, 1 § 724, aber in Uebereinstimmung mit dem sächs. G. B. § 1753 (vergl. auch code civil Art. 268) kann nach § 1462 Abs. 1 jeder der Ehegatten, ohne Rücksicht darauf, ob er der Kläger oder der Beklagte ist, beantragen, daß das Getrenntleben im Wege einstweiliger Verfügung gestattet werde und die Regelung der übrigen im § 1462 Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse auf diesem Wege erfolge. Wird die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft auf Antrag des klagenden Ehegatten angeordnet, so ergiebt sich damit ein Interesse auch des anderen Theiles, daß die Regelung des Interimistikums eine vollständige sei und auf die anderen im § 1462 Abs. 1 bezeichneten Punkte sich erstrecke. Aber auch der Antrag auf Aufhebung der Verpflichtung zur häuslichen Gemeinschaft und zur Leistung der ehelichen Pflicht muß dem beklagten Theile selbständig gestattet werden. Ein Festhalten des letzteren in der häuslichen Gemeinschaft während des Prozesses ist mit der persönlichen Spannung, welche durch den Prozeßbeginn eintritt, nicht wohl verträglich und kann unter Umständen zu großen Härten führen, z. B. wenn die Ehefrau falsch beschuldigt ist oder aus Gewissensbedenken nicht selbst in gleicher Weise vorgehen will.

Die Vorschrift des § 1462 Abs. 2, welche den Zeitpunkt bestimmt, von welchem an der Erlaß einer einstweiligen Verfügung zum Zwecke der Regelung der im § 1462 Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse beantragt werden kann, schließt sich an ähnliche in verschiedenen Ausführungsgesetzen zur C. P. O. sich findende, auf Grund des § 16 Nr. 4 des Einf. Ges. zur C. P. O. erlassene Vorschriften an (vergl. preuß. Ausf. Ges. v. 24. März 1879 § 7; anhalt. Ausf. Ges. v. 10. Mai 1879 § 10; Ausf. Ges. für Lippe-Detmold v. 26. Juni 1879 § 7, für Waldeck v. 1. Sept. 1879 Art. 4). Sie empfiehlt sich in der Erwägung, daß mit dem Antrage auf Anberaumung des Sühnetermines oder des Termines zur mündlichen Verhandlung auf die Klage der erste Schritt zur Einleitung des Scheidungsverfahrens geschieht und es im Interesse des klagenden Ehegatten liegt, wenn das Gericht zugleich mit der Terminsbestimmung dem Antrage auf Erlaß der hier fraglichen einstweiligen Verfügung entsprechen kann, damit gleich von dem Beginne des Prozesses an die im § 1462 Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse geregelt sind. Auf der anderen Seite wird die vorgängige Zustellung der Ladung zum Termine als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung durch ein Berücksichtigung verdienendes Interesse des anderen Theiles nicht gefordert (vergl. auch § 584 verb. mit §§ 820, 815, 806 der C. P. O.; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 114 S. 405). Dagegen fehlt es an einem Bedürfnisse und ist es nicht angemessen, schon vor dem im § 1462 Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkte eine einstweilige Verfügung zu gestatten, zumal durch den § 1462 das Recht eines Ehegatten, aus zureichenden Gründen nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze sich der häuslichen Gemeinschaft auch ohne richterliche Gestattung zu entziehen (§§ 1272, 1273), nicht berührt wird.

Zeit der Zulässigkeit des Antrages.

Die oben angeführten Ausführungsgesetze zur C. P. O. enthalten noch die besondere Bestimmung, daß, wenn der Kläger in dem Sühnetermine oder in dem Termine zur mündlichen Verhandlung auf die Klage nicht erscheint, die beantragte einstweilige Verfügung nicht zu erlassen und auf Antrag die Aufhebung der erlassenen Verfügung durch Endurtheil auszusprechen ist. Eine derartige Bestimmung ist in Ermangelung eines Bedürfnisses, für den hier fraglichen Fall etwas Besonderes zu bestimmen (vergl. §§ 815, 806 der C. P. O.), in den Entwurf nicht aufgenommen.

Ausbleiben des Klägers im Termine.

Die Zuständigkeit des Gerichtes und in dringenden Fällen des Amtsgerichtes bestimmt sich nach den Vorschriften der C. P. O. §§ 584, 816, 820, 822.

Besondere, die Sicherstellung des Vermögens der Ehefrau während des Scheidungsprozesses bezweckende Vorschriften, wie sie sich in verschiedenen Gesetzgebungen finden (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 729 und preuß. A. G. O. I, 40 §§ 46, 53; code civil Art. 270, 271; Ausf. Ges. zur C. P. O. für Preußen v. 24. März 1879 § 7, für Hessen v. 4. Juni 1879 Art. 94, für Bayern v. 23. Februar 1879 Art. 186, 187, für Elsaß-Lothringen v. 8. Juli 1879 § 12), sind im Hinblicke auf die allgemeinen Vorschriften des ehelichen Güterrechtes (§ 1292 verb. mit §§ 1005, 1006; § 1328 Nr. 1) und die allgemeinen Vorschriften der C. P. O. §§ 814 ff. über die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen als entbehrlich erachtet.

Sicherstellung des Vermögens der Ehefrau.

Prozeßkostenvorschuß.

Verschiedene Rechte bestimmen ferner, daß der Ehemann seiner Ehefrau den zur Bestreitung der Kosten des Scheidungsprozesses erforderlichen Geldbetrag vorzuschießen verpflichtet sei (vergl. Seuffert VIII, 308, XIX, 193, XXIII, 267, XXIV, 180 Nr. 2, XXXII, 147, XXXIII, 41; Entsch. d. R. G. in Civils. V, 119 S. 415 ff.; Urth. d. R. G. bei Fenner und Mecke III, 128; preuß. A. L. R. II, 1 § 726; goth. Ehegef. § 144; schwarzb. sondersh. Ehescheidungsgef. § 20). Diese Frage steht im Zusammenhange mit der allgemeinen Frage, ob die Unterhaltspflicht auch die Pflicht zur Tragung der Kosten eines von dem Unterhaltsberechtigten geführten Rechtsstreites mitumfaßt oder ob die letztere Pflicht sich nicht für den Ehemann gegenüber der Ehefrau wenigstens als eine Folge des ehelichen Verhältnisses ergiebt. Der Entwurf hat das Eine wie das Andere verneint (vergl. die Motive zu § 1280 oben S. 125 und zu § 1488). Ein Bedürfniß, für den hier in Rede stehenden speziellen Fall etwas Anderes zu bestimmen, liegt nicht vor. Daß der Ehemann der Ehefrau aus dem Ehegute oder dem Sondergute derselben bezw. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft aus dem Gesammtgute die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel gewähren muß, ergiebt sich aus den Vorschriften des ehelichen Güterrechtes (vergl. §§ 1321, 1322, 1351 Abs. 2, §§ 1366, 1417, 1431 Abs. 1). Dagegen ist der Ehemann die Kosten eines von der Ehefrau geführten Scheidungsprozesses nicht auf Grund der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gegenüber der Ehefrau persönlich zu tragen verpflichtet (vergl. § 1297 Abs. 1 Nr. 5, § 1316 Abs. 1 Nr. 4, §§ 1418, 1351 Abs. 2, § 1431 Abs. 1).

§ 1463.

Mittheilung des Scheidungsurtheiles ꝛc. an das Vormundschaftsgericht.

Die Bestimmung des § 1463 bezweckt, die praktische Durchführung der dem Vormundschaftsgerichte nach den §§ 1456, 1457, 1461, 1546 beigelegten Befugnisse in den im § 1463 bezeichneten Fällen, in welchen Recht und Pflicht der Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes in Ansehung der dem einen oder anderen Elterntheile zugewiesenen Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder mit Rücksicht auf das gestörte eheliche Verhältniß von besonderer Wichtigkeit ist, sicherzustellen.

II. Auflösung der Ehe in Folge Todeserklärung.

Vorbemerkung.

Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten.

Den in verschiedenen Gesetzgebungen ausdrücklich ausgesprochenen Satz, daß die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst wird (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 434; goth. Ehegef. § 70; altenb. Eheordn. § 163; sächs. G. B. § 1707; code civil Art. 227), hat der Entwurf nicht aufgenommen, weil jener Satz im Hinblicke auf die zweifellos höchst persönliche Natur der Ehe sich von selbst versteht und zudem aus anderen Bestimmungen sich ergiebt, in welchen die Auflösung der Ehe durch den Tod erwähnt wird (vergl. §§ 1382, 1383, 1440 Abs. 1).

Will ein Ehegatte nach dem Tode des anderen Ehegatten eine neue Ehe schließen, so muß er den erfolgten Tod dem Standesbeamten nachweisen (§ 1234; R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875 § 45). Stellt sich später heraus, daß der frühere Ehegatte zur Zeit der Schließung der neuen Ehe noch am Leben war, so ist die letztere nichtig, auch wenn die Ehegatten der neuen Ehe im Vertrauen auf die Richtigkeit der über den Tod des früheren Ehegatten ausgestellten Sterbeurkunde die neue Ehe geschlossen haben (§ 1250 Nr. 3). Nach den Bestimmungen des Entwurfes wird die neue Ehe auch nicht gültig, wenn die frühere Ehe inzwischen durch den Tod des anderen Ehegatten aufgelöst wird (vergl. Motive zu § 1250 oben S. 52 ff.).

§ 1464.

Auflösung in Folge Todeserklärung.

Aus § 1235 ergiebt sich, daß, wenn einer der Ehegatten für todt erklärt ist, der andere Ehegatte auf Grund des die Todeserklärung aussprechenden Urtheiles, vorbehaltlich der im § 1235 Abs. 2 bestimmten Modifikation, eine neue Ehe schließen darf. Der § 1464 entscheidet die Frage, welchen Einfluß es auf die frühere Ehe hat, wenn nach der Todeserklärung des einen Ehegatten der andere Ehegatte eine neue Ehe schließt, zur Zeit dieser Eheschließung aber der für todt erklärte Ehegatte noch am Leben ist. Da nach den allgemeinen Grundsätzen das die Todeserklärung aussprechende Urtheil nur die Vermuthung begründet, daß der für todt erklärte Ehegatte die Erlassung der Todeserklärung nicht überlebt habe (§§ 21, 1235 Abs. 1), so würde in Ermangelung einer positiven Bestimmung in dem hier vorausgesetzten Falle die neue Ehe nichtig sein und auch selbst dann nichtig bleiben, wenn inzwischen die frühere Ehe durch den Tod des für todt erklärten Ehegatten aufgelöst sein sollte (vergl. § 1250 Nr. 3 nebst Motiven S. 52 ff.). Dies ist der Standpunkt des katholischen und des gemeinen protestantischen Eherechtes, insbesondere auch der württemb. Praxis, sowie des bayr. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 118, 119; doch tritt nach einer für das gemeine protestantische Eherecht vielfach vertretenen Ansicht Konvaleszenz der nichtigen neuen Ehe ein, wenn der für todt erklärte Ehegatte stirbt, bevor die Nichtigkeit der neuen Ehe geltend gemacht ist. Wenngleich sich nicht verkennen läßt, daß der bezeichnete Weg den Vorzug der Einfachheit und der Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen hat, so fällt gegen denselben doch entscheidend ins Gewicht, daß er den Bedürfnissen des Lebens nicht in ausreichendem Maße Rechnung trägt. Die Härten, welche sich für die Ehegatten der neuen Ehe und die Kinder aus dieser Ehe ergeben, wenn man es bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden läßt, werden durch die Vorschriften des Entwurfes über sog. Putativehen, namentlich soviel die rechtliche Stellung der Ehegatten betrifft, wenngleich gemildert, doch keineswegs beseitigt (vergl. §§ 1258, 1562—1566). Dieselben Härten treten allerdings auch dann ein, wenn ein Ehegatte im Vertrauen auf eine über den Tod des anderen Ehegatten ausgestellte, in Wirklichkeit unrichtige Sterbeurkunde eine neue Ehe schließt. Indessen dieser Fall kann dem hier in Rede stehenden Falle nicht gleichgestellt werden, da die Sachlage

in den beiden Fällen eine verschiedene ist. In jenem Falle ist die neue Ehe zugelassen und geschlossen in dem Glauben, daß der Tod des anderen Ehegatten gewiß sei, in dem hier in Rede stehenden Falle dagegen, obwohl über Leben und Tod des anderen Ehegatten Ungewißheit bestand und nur die Vermuthung des Todes begründet war. Dieselben praktischen Erwägungen, welche dahin geführt haben, trotz jener Ungewißheit dem Ehegatten des für todt erklärten Ehegatten die Schließung einer neuen Ehe zu gestatten (vergl. § 1235 nebst Motiven S. 19 ff.), drängen auch dahin, die zugelassene neue Ehe aufrecht zu erhalten, selbst wenn der für todt erklärte Ehegatte später zurückkehren sollte. Dem Bedürfnisse, dem Ehegatten des letzteren die Wiederverheirathung zu ermöglichen, wird nur dann genügt, wenn derselbe in die Lage versetzt wird, trotz der Ungewißheit über Leben und Tod des anderen Ehegatten eine gültige neue Ehe schließen zu können. Anderenfalls würde die Möglichkeit, daß der für todt erklärte Ehegatte noch am Leben und deshalb die neue Ehe nichtig ist, in manchen Fällen nicht nur den anderen Ehegatten zurückhalten, eine neue Ehe einzugehen, obwohl die letztere zu seinem und zu seiner Familie gedeihlichem Fortkommen vielleicht in hohem Grade wünschenswerth ist, sondern auch dritte Personen von der Eingehung einer Ehe mit dem zurückgebliebenen Ehegatten abzuhalten geeignet sein. Einen weiteren Unterschied zwischen dem hier in Rede stehenden und dem anderen Falle, wenn ein Ehegatte im Vertrauen auf eine in Wirklichkeit unrichtige Sterbeurkunde eine neue Ehe schließt, besteht darin, daß in dem letzteren Falle den für todt gehaltenen Ehegatten in der Regel ein Verschulden nicht trifft. In den Fällen der Todeserklärung dagegen liegen die Verhältnisse regelmäßig so, daß entweder die Voraussetzungen der Scheidung wegen böslicher Verlassung (§ 1443) begründet, aber nicht erweislich sind, oder doch den für todt erklärten Ehegatten, namentlich im Hinblicke auf die Leichtigkeit des heutigen Verkehres selbst von entfernten Welttheilen aus, um deswillen ein grobes Verschulden trifft, weil er keine Nachricht von sich gegeben hat. Ausnahmen sind allerdings möglich; allein das Gesetz hat die Verhältnisse nicht mit Rücksicht auf seltene Fälle, sondern nach der Regel des Lebens zu gestalten. Aber selbst in solchen Ausnahmefällen ist es mißlicher, eine Ehe, welche seit Jahren vielleicht bestanden hat und die Grundlage neuen gedeihlichen Fortkommens und ehelichen Glückes geworden ist, zu trennen, als eine Ehe, welche seit langen Jahren faktisch ohnehin nicht mehr bestanden hat, als aufgehoben zu behandeln, zumal die Annahme gerechtfertigt ist, daß der Ehegatte des für todt erklärten Ehegatten, welcher trotz der Ungewißheit des Todes des letzteren sich zur Eingehung einer neuen Ehe entschließt, demselben geistig nicht mehr so nahe verbunden ist, um bei dessen Rückkehr in sittliche Konflikte zu gerathen, wenn die neue Ehe als gültig behandelt wird. Die vorstehend angeführten Gründe sprechen auch gegen den von dem code civil Art. 139 eingeschlagenen Weg, nach welchem die Nichtigkeit der neuen Ehe nur von dem als verschollen angesehenen anderen Ehegatten geltend gemacht werden kann, die neue Ehe mithin nach dem Systeme des Entwurfes nur anfechtbar sein würde. Zwar bleibt bei diesem Wege die neue Ehe in Kraft, wenn der für todt erklärte Ehegatte vor erfolgter Anfechtung derselben stirbt, und wird die Störung der Ruhe der neubegründeten Familie durch die Einmischung Dritter

verhindert. Allein auch dieser Weg gewährt der neuen Ehe nicht diejenige Sicherheit, deren sie bedarf. Dazu kommt, daß es dem Wesen der Ehe widerstreitet und mit Rücksicht auf mögliche Kollusionen zwischen dem anfechtungsberechtigten Ehegatten der früheren Ehe und dem einen oder anderen Ehegatten der neuen Ehe nicht unbedenklich ist, den Bestand der letzteren von der Willkür eines Dritten abhängig zu machen. Ueberwiegende Gründe führen daher zu der Regel des § 1464, daß mit der Schließung der neuen Ehe die zwischen dem für todt erklärten und dem anderen Ehegatten bestehende Ehe aufgelöst wird. Damit stimmt im Prinzipe auch die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 666; hamb. Verordn. v. 14. Oktober 1819 Art. 14; brem. Verordn. v. 28. Juni 1826 §§ 21, 29; lübeck. Verordn. v. 30. Dezember 1829 § 16; oldenb. Verordn. v. 16. Februar 1844 §§ 14, 18; hannov. Ges. v. 23. Mai 1848 § 16; sächs. G. B. § 1710). Zu demselben praktischen Resultate, nur auf einem Umwege, gelangen diejenigen Gesetzgebungen, welche, wie das bad. L. R. Satz 232a und die übrigen in den Motiven zu § 1235 oben S. 19 ff. angeführten Gesetze, die länger dauernde Abwesenheit oder die Verschollenheit des einen Ehegatten als Scheidungsgrund für den anderen Ehegatten behandeln.

Ausnahmen.

Kenntniß von dem Fortleben des für todt Erklärten.

Die Regel des § 1464 Abs. 1 erleidet nach dem dritten Absatze zwei Ausnahmen. Die erste Ausnahme, welche den Fall betrifft, wenn der Ehegatte des für todt erklärten Ehegatten bei Schließung der neuen Ehe weiß, daß zu dieser Zeit der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, schließt sich der lübeck. Verordn. v. 30. Dezember 1829 § 16 an. Dieselbe rechtfertigt sich durch den Zweck, welchen die positive Bestimmung des § 1464 verfolgt. Dieser Zweck geht nur dahin, dem Ehegatten des für todt erklärten Ehegatten, welcher darauf vertraut, daß der letztere todt sei, die Möglichkeit zu gewähren, eine neue gültige Ehe auf Grund der Todeserklärung einzugehen. Die Konsequenz dieses Gedankens würde vielleicht dahin führen, schon die Kenntniß genügen zu lassen, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt habe, da diese Kenntniß auf Seiten des anderen Ehegatten der Todeserklärung ihre Bedeutung für die Schließung der neuen Ehe entzieht. Indessen ist eine solche Steigerung der mit der hier fraglichen Ausnahme für den anderen Ehegatten der neuen Ehe ohnehin häufig verbundenen Härte als bedenklich erachtet, zumal nur in dem Falle, wenn die Kenntniß des Fortlebens des für todt erklärten Ehegatten zur Zeit der Schließung der neuen Ehe vorhanden ist, eine gegen die Vorschrift des § 171 des Str. G. B. verstoßende verbrecherische Eheschließung vorliegt. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich aber auch nicht, aus Rücksicht auf den Dritten nach dem Vorbilde des hannov. Ges. v. 23. Mai 1848 § 16 die neue Ehe nur dann als nichtig zu behandeln, wenn den beiden neuen Ehegatten das Fortleben des für todt erklärten Ehegatten bekannt war. Da der Zweck der Regel des § 1464 Abs. 1 dahin geht, dem Ehegatten des für todt erklärten Ehegatten die Möglichkeit zu verschaffen, trotz der Ungewißheit über Leben und Tod des letzteren eine neue gültige Ehe einzugehen, so kann es nur darauf ankommen, ob jener von dem Fortleben Kenntniß hatte. Auch die Rücksicht auf die Vorschriften des Str. G. B. über Bigamie sprechen dafür, daß die Kenntniß auf Seiten des Ehegatten des für

todt erklärten Ehegatten genügen muß. Andererseits kann nach dem Zwecke der Regel des § 1464 auf die Kenntniß des Dritten, wenn der andere Ehegatte in Unkenntniß war, kein Gewicht gelegt werden. Unter Umständen wird in einem solchen Falle der andere Ehegatte allerdings die neue Ehe aus dem Gesichtspunkte des Betruges (§ 1259 Nr. 1) anzufechten berechtigt sein.

Nichtigkeit der neuen Ehe.

Die zweite im § 1464 Abs. 3 für den Fall bestimmte Ausnahme, wenn die neue Ehe aus einem anderen Grunde nichtig ist, folgt aus dem Begriffe der Nichtigkeit (§§ 108, 1252).

Ablehnung weiterer Ausnahmen.

Anfechtbarkeit der neuen Ehe.

Die Konsequenz würde es an sich mit sich bringen, eine Ausnahme von der Regel des Abs. 1 auch für den Fall anzuerkennen, wenn die neue Ehe anfechtbar ist und angefochten wird, da die letztere in einem solchen Falle als nicht geschlossen anzusehen ist (§ 1260 Abs. 2). Indessen führt es zu Unzuträglichkeiten, wenn von dem Willen des Anfechtungsberechtigten, sei es des wieder heirathenden Ehegatten oder des anderen Theiles der neuen Ehe, nicht nur der Bestand dieser Ehe, sondern auch der Fortbestand der früheren Ehe des für todt erklärten Ehegatten abhängt und durch die erfolgreiche Anfechtung eine vielleicht von dem letzteren im Vertrauen auf seine Freiheit eingegangene Ehe vernichtet werden würde. Der § 1464 Abs. 2 bestimmt deshalb ausdrücklich, daß die Auflösung der früheren Ehe in Kraft bleibt, wenn die neue Ehe anfechtbar ist und angefochten wird.

Anfechtungsrecht des zurückgebliebenen Ehegatten.

Aehnliche Erwägungen, wie diejenigen, auf welchen die Bestimmung des § 1464 Abs. 2 beruht, daß die Anfechtbarkeit und Anfechtung der neuen Ehe auf die nach Maßgabe des § 1464 Abs. 1 erfolgte Auflösung der früheren Ehe ohne Einfluß sein soll, sprechen auch dagegen, im Anschlusse an den dem sächs. G. B. § 1710 zu Grunde liegenden Gedanken im Falle der Rückkehr des Verschollenen dem zurückgebliebenen Ehegatten das Recht beizulegen, binnen einer kurzen Frist die neue Ehe anzufechten. Für die Anerkennung eines solchen Anfechtungsrechtes läßt sich zwar geltend machen, daß im Falle der Rückkehr des für todt erklärten Ehegatten für den anderen Ehegatten, wenn der letztere inzwischen eine neue Ehe geschlossen hat, sittliche und religiöse Konflikte entstehen können, welche nur durch Vernichtung der neuen und Wiederherstellung der ersten Ehe zu lösen sind. Diese Rücksichten können indessen gegenüber den mit einem solchen Anfechtungsrechte verbundenen Unzuträglichkeiten und den daraus andererseits für den anderen Theil der neuen Ehe und für die Kinder aus der letzteren sich ergebenden Härten um so weniger als durchschlagend erachtet werden, als der Ehegatte des für todt erklärten Ehegatten, wenn er eine neue Ehe schließt, sich die Möglichkeit der Rückkehr des Verschollenen und die in einem solchen Falle daraus für ihn entstehenden Konflikte sich vergegenwärtigen konnte und mußte.

Aufhebung der Todeserklärung.

In Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen bestimmt der § 1464 Abs. 2, daß die Auflösung der früheren Ehe in Kraft bleiben soll, auch wenn die Todeserklärung nach Schließung der neuen Ehe aufgehoben wird. Da nach § 22 dem Urtheile, durch welches in Folge der Anfechtungsklage das die Todeserklärung aussprechende Urtheil aufgehoben wird, Wirkung gegen Dritte beigelegt ist, so würde durch ein derartiges Urtheil in Ermangelung einer besonderen Bestimmung die Voraussetzung für die Gültigkeit der neuen

und die Auflösung der früheren Ehe zerstört werden. Ein solches Resultat ist jedoch in hohem Grade bedenklich. Der Bestand der einen oder anderen Ehe darf nicht von der Willkür eines Jeden, welcher an der Aufhebung der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat und von dem Ausgange eines anderen zwischen dritten Personen geführten, zunächst vielleicht nur vermögensrechtliche Zwecke verfolgenden Rechtsstreites abhängig gemacht werden (§§ 23, 24 Abs. 1), zumal das Verfahren in einem solchen Rechtsstreite trotz der Vorschrift des § 24 Abs. 2 nicht dieselben Garantieen bietet, wie das Verfahren in einem Rechtsstreite, welcher die Anfechtung einer Ehe zum Gegenstande hat.

Beerbte und unbeerbte Ehe.

Von dem im § 1464 Abs. 1 anerkannten Prinzipe macht die hamb. Verordn. v. 14. Oktober 1819 Art. 14 zu Gunsten der früheren Ehe für den Fall eine Ausnahme, wenn die erste Ehe eine beerbte, die zweite eine unbeerbte ist. Der dieser Ausnahme zu Grunde liegende Gesichtspunkt, daß in einem solchen Falle die Rücksicht auf das Interesse der Kinder der früheren Ehe überwiege, vermag jedoch die Gründe, auf welchen das Prinzip des § 1464 Abs. 1 beruht, nicht zu erschüttern. Dazu kommt, daß jene Ausnahme unter Umständen, wenn es ungewiß bleibt, ob die eine oder andere Ehe eine beerbte oder unbeerbte ist, zu einer Rechtsunsicherheit in Ansehung des Bestandes der ersten oder der neuen Ehe führen kann.

Katholische Ehe.

Einzelne Gesetze (hannov. Ges. v. 23. Mai 1848 § 16; oldenb. Verordn. v. 16. Februar 1844 §§ 14, 18) tragen in der hier in Rede stehenden Materie den Religionsgrundsätzen katholischer Ehegatten durch die Vorschrift Rechnung, daß bei katholischen Ehen die Gültigkeit der neuen Ehe nach dem kanonischen Rechte beurtheilt werden soll. Vom Standpunkte einer staatlichen Ehegesetzgebung aus kann indessen der Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses ein derartiger Einfluß nicht beigelegt werden.

Erbrechtliche Beziehungen.

Von selbst versteht es sich, daß, wenn die Ehe in Gemäßheit des § 1464 aufgelöst ist, das gegenseitige Erbrecht der früheren Ehegatten (§ 1971) wegfällt. Welchen Einfluß die auf Grund des § 1464 erfolgte Auflösung der Ehe auf die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung äußert, durch welche der eine Ehegatte den anderen bedacht hat, sowie auf einen zwischen denselben geschlossenen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrag, ergiebt sich aus den §§ 1783 ff., §§ 1948, 1949, 1962.

§ 1465.

Sorge für die Person der Kinder ꝛc.

Die Vorschriften des § 1465 rechtfertigen sich durch die Analogie der Verhältnisse. Wie der Eingang des § 1465 in Verbindung mit § 1456 Abs. 1 Satz 1 und § 1458 klar stellt, finden dieselben nur dann Anwendung, wenn sich später herausstellt, daß der für todt erklärte Ehegatte noch am Leben ist. Solange über Leben und Tod des letzteren noch Ungewißheit besteht, ist für die im § 1465 bezeichneten Verhältnisse lediglich die durch die Todeserklärung nach §§ 21, 1235 Abs. 1 begründete Vermuthung maßgebend, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung nicht überlebt habe.

Zweiter Abschnitt.

Verwandtschaft.

Erster Titel.

Eheliche Abstammung.

§ 1466.

Voraussetzungen der ehelichen Abstammung.

Geltendes Recht.

Nach der in der Doktrin und Praxis des gemeinen Rechtes vorwiegend vertretenen Auffassung ist nur dasjenige Kind ein eheliches, welches die Ehefrau während der Ehe von dem Ehemanne empfangen hat, während dasjenige, welches die Ehefrau vor Schließung der Ehe von dem Ehemanne empfangen und nach Schließung der Ehe geboren hat, als ein durch nachfolgende Ehe legitimirtes Kind angesehen wird (vergl. Seuffert VIII, 344, XXI, 200, XXII, 287, XXXI, 39; Entsch. d. R. G. in Civils. XII, 40). Eine andere, namentlich auch in neuerer Zeit mehrfach vertheidigte Ansicht geht jedoch dahin, daß nach dem späteren röm. Rechte (l. 11 Cod. de natur. lib. 5, 27; Nov. 89 c. 8 § 1) auch dasjenige Kind ein eheliches, nicht blos legitimirtes sei, welches die Ehefrau vor Schließung der Ehe von dem Ehemanne empfangen und nach Schließung der Ehe geboren habe. Die erstere Auffassung hat in den Erbfolgegesetzen verschiedener thüringischer Staaten ausdrückliche Anerkennung gefunden (goth. Ges. v. 2. Januar 1844 §§ 19, 22; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 18; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 17, 18; vergl. jedoch andererseits die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 149, 151). Dagegen stehen die neueren Gesetzbücher auf dem Boden der zweiten Auffassung (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 1; österr. G. B. §§ 138, 155, 156, 161; code civil Art. 312, 314, 331—333; sächs. G. B. §§ 1771, 1776, 1780, 1808, 2016, 2018; ferner weimar. Erbfolgeges. v. 6. April 1833 § 16; hess. Entw. III Art. 1—3, 7, 60 bis 62; vergl. jedoch die Motive zu dem letzteren S. 178). Anlangend die Bestimmung des preuß. A. L. R., so hat dieselbe allerdings in der Doktrin auch die Auslegung erfahren, daß darin die Erzeugung in der Ehe vorausgesetzt werde, eine Auslegung, welcher die neuere bayr. Praxis folgt. Dagegen geht die vorwiegend in der Doktrin vertretene und von der preuß. Praxis (vergl. Plenarbeschl. d. Ob. Trib. v. 5. September 1842, Entsch. VIII S. 73) von jeher festgehaltene Ansicht dahin, daß nach preuß. Rechte auch das von dem Ehemanne vor Schließung der Ehe erzeugte und von der Ehefrau nach

Schließung der Ehe geborene Kind ein eheliches sei. Auch nach franz. Rechte und dem sächs. G. B. ist es übrigens nicht unbestritten, ob ein solches Kind ein eheliches sei oder nur die Stellung eines legitimirten Kindes habe.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich denjenigen Gesetzgebungen angeschlossen, welche bei der Bestimmung der Ehelichkeit nicht unterscheiden, ob das von der Ehefrau nach Schließung der Ehe geborene Kind von dem Ehemanne während der Ehe oder vor Schließung der letzteren erzeugt ist. Vom natürlichen und sittlichen Standpunkte aus mag ein solcher Unterschied gerechtfertigt sein; vom gesetzgeberischen Standpunkte aus dagegen empfiehlt derselbe sich nicht. Die im § 1466 bestimmte Gleichstellung trägt dazu bei, die Eheschließungen, und zwar bald nach dem Fehltritte der Eltern, zu befördern und so die Zahl der unehelichen Kinder zu vermindern; sie vereinfacht das Recht und schützt zugleich den Ruf der Eltern, wie des Kindes, die Ruhe und den Frieden der Familie, indem sie jede Untersuchung darüber, ob das Kind vor oder nach Schließung der Ehe erzeugt ist, entbehrlich macht. Der Rechtssatz, daß auch dasjenige Kind ein eheliches, nicht blos legitimirtes ist, welches die Ehefrau von dem Ehemanne vor Schließung der Ehe empfangen und nach Schließung der letzteren geboren hat, steht außerdem mit dem Prinzipe des Entwurfes im Einklange, daß der nasciturus nicht Rechtssubjekt ist (§ 3), mithin auch nicht durch nachfolgende Ehe legitimirt werden kann. Die praktische Bedeutung jenes Rechtssatzes aber zeigt sich auf dem Gebiete des Rechtes in solchen Fällen, in welchen durch Spezialgesetze oder durch Rechtsgeschäfte, insbesondere auf dem Gebiete des Lehen-, Fideikommiß- und Stammgutsrechtes, die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder von einem Rechtserwerbe ausgeschlossen sind und aus dem Spezialgesetze, bezw. dem Rechtsgeschäfte sich nicht im Wege der Auslegung ergiebt, daß der Ausschluß sich auch auf die von der Ehefrau vor der Ehe empfangenen und nach Schließung der Ehe geborenen Kinder erstrecken soll.

Da das Gesetz die im § 1466 bezeichneten Kinder in rechtlicher Beziehung einander vollständig gleichstellt, so kann es auch nicht als angemessen erachtet werden, nach dem Vorgange des sächs. G. B. § 1776 die vor der Ehe empfangenen und nach Schließung der Ehe geborenen Kinder als solche zu bezeichnen, welche als eheliche gelten. Vielmehr verdient es, namentlich auch im Interesse der Einfachheit des Gesetzes, den Vorzug, davon auszugehen, daß auch jene Kinder im Sinne des Gesetzes wirkliche eheliche Kinder sind.

Verhütung der Unterschiebung ꝛc. eines Kindes.

Im röm. Rechte bestehen auf Grund des S. C. Plancianum und im Anschlusse an dasselbe für den Fall, wenn die Ehefrau bei Auflösung der Ehe durch Scheidung sich schwanger glaubt, bezw. wenn der Ehemann nach der Scheidung die Schwangerschaft der Ehefrau behauptet, die letztere aber die Schwangerschaft leugnet, besondere Vorschriften, welche theils dazu dienen sollen, das Interesse der Mutter wegen der Anerkennung des Kindes und der Alimentation desselben von Seiten des Ehemannes zu sichern, theils die Unterschiebung eines fremden Kindes bezw. die Entziehung eines aus der geschiedenen Ehe herrührenden Kindes zu verhindern. Ob diese Vorschriften gemeinrechtlich noch als in Geltung befindlich anzusehen sind, ist bestritten. Von den neueren Gesetzgebungen hat nur das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 41—48 ähnliche, die Sicherung des Ehemannes gegen Unterschiebung bezw. Entziehung eines Kindes

bezweckende Bestimmungen aufgenommen, Bestimmungen, deren Beseitigung von dem Gesetzrevisor, Pens. XV S. 26—29, bereits in Vorschlag gebracht worden ist. Auch der Entwurf hat von der Aufnahme derartiger Vorschriften Abstand genommen, da dieselben den gegenwärtigen Sitten und dem praktischen Leben völlig fremd sind, andererseits die Vorschriften des Strafrechtes (§ 169 des Str. G. B.) ausreichenden Schutz gewähren.

Das röm. Recht enthält ferner die Vorschrift, daß auf Verlangen der Erben des Ehemannes die Wittwe, welche schwanger zu sein behauptet, sich untersuchen lassen und bei der Geburt sich einer genau vorgeschriebenen Beaufsichtigung unterwerfen muß, widrigenfalls sie und das Kind gewisse Nachtheile treffen. Aehnliche Befugnisse hat das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 26 ff. zum Zwecke der Verhütung der Unterschiebung eines fremden Kindes den Erben des Ehemannes der Ehefrau gegenüber eingeräumt. In Uebereinstimmung mit den übrigen neueren Gesetzgebungen und dem Gesetzrevisor, Pens. XV S. 26 ff., hat der Entwurf auch diese durch ein Bedürfniß nicht gebotenen und nie in das Leben eingedrungenen Vorschriften beseitigt.

§ 1467.

Empfängnißzeit.

Ob der Beweis der Zeugung — was in der gemeinrechtlichen Doktrin bestritten — schlechthin unmöglich, undenkbar ist, kann hier dahingestellt bleiben. Auch wenn man davon ausgeht, daß dieser Beweis in manchen Fällen auf künstlichem Wege erbracht werden kann, so ist doch diese Art der Beweisführung, nach welcher der Richter unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände und gestützt auf das Gutachten Sachverständiger zu bestimmen haben würde, zu welcher Zeit die Beiwohnung stattgefunden haben müsse, um als Ursache der Geburt des betreffenden Kindes gelten zu können, mit solchen Unzuträglichkeiten und Schwierigkeiten verbunden, daß davon die Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes, ein Verhältniß, welches für die wichtigsten Rechtsverhältnisse bedingend und normirend wirkt, und in die Familieninteressen so tief eingreift, ohne Gefährdung des öffentlichen Interesses und der Ruhe der Familie nicht abhängig gemacht werden kann. Eine solche Beweisführung zuzulassen, ist um so bedenklicher, als die Ansichten der Physiologen über die Frage, zu welcher Zeit ein lebend geborenes Kind frühestens oder spätestens empfangen ist, schwankend und widersprechend, auch je nach den gemachten Erfahrungen und dem jeweiligen Stande der Wissenschaft dem Wechsel unterworfen sind. Dazu kommt, daß in den meisten Fällen das Gutachten der Sachverständigen sich wieder auf die Angaben Dritter, insbesondere von Hebammen, würde stützen müssen, mithin einer zuverlässigen und sicheren thatsächlichen Grundlage entbehren würde. Im Anschlusse an das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen (vergl. Seuffert II, 254, XXIV, 217; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 1, 2, 19, 21, 40; sächs. G. B. §§ 1771, 1772; code civil Art. 314, 315; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 151 verb. mit § 5 des altenb. Ges. v. 29. Mai 1876, betr. die Rechtsverhältnisse außerehelich Geschwächter u. s. w.; hess. Entw. III Art. 2) ist daher im § 1467 die kürzeste und die längste Dauer der Schwangerschaft bei einem lebend geborenen Kinde

und zwar in der Art gesetzlich fixirt, daß diese gesetzliche Empfängnißzeit einen absoluten Karakter hat, mithin der Gegenbeweis, daß im konkreten Falle mit Rücksicht auf den Reifegrad des Kindes die Schwangerschaft kürzere oder längere Zeit gedauert haben müsse, ausgeschlossen sein soll. Für das röm. und gemeine Recht ist allerdings diese absolute Bedeutung der gesetzlichen Konzeptionszeit für einzelne Fälle bestritten worden; die herrschende Meinung legt ihr indessen jenen absoluten Karakter bei. Auch die franz. Jurisprudenz hat die auf dem Gebiete des franz. Rechtes streitige Frage, ob bei einem nach dem 300. Tage seit Auflösung der Ehe geborenen Kinde unter Umständen der Beweis der ehelichen Abstammung zulässig sei, überwiegend verneint. Das gegen die Festsetzung einer gesetzlichen Empfängnißzeit in jenem absoluten, den Gegenbeweis aus dem Grade der Reife des Kindes ausschließenden Sinne erhobene Bedenken, daß dadurch die Interessen der Betheiligten unter Umständen schwer gefährdet werden könnten (vergl. österr. G. B. § 157), kann den obigen Erwägungen gegenüber als durchschlagend nicht erachtet werden, sofern nur der gesetzlichen Empfängnißzeit eine angemessene, auch seltenere Fälle, wenngleich nicht alle möglicher Weise vorkommenden Fälle, umfassende Ausdehnung gegeben wird. Von der Regel, daß ein lebend geborenes Kind aus einem nicht in die gesetzliche Empfängnißzeit fallenden Beischlafe nicht erzeugt sein kann, machen der code civil Art. 314 und das altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 5 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 2) für den Fall eine Ausnahme, wenn das vor dem frühesten gesetzlichen Termine geborene Kind für nicht lebensfähig erklärt worden ist, eine Ausnahme, welche gegen die herrschende Meinung auch für das röm. und gemeine Recht vertheidigt wird. Gegen die Anerkennung dieser Ausnahme fällt jedoch entscheidend ins Gewicht, daß es für die Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein lebend geborenes Kind als lebensfähig anzusehen ist oder nicht, an ausreichenden objektiven und sicheren Anhaltspunkten fehlt. Dazu kommt, daß der Entwurf auch im Uebrigen die Lebensfähigkeit eines lebend geborenen Kindes auf dem Gebiete des Privatrechtes für unerheblich erklärt.

Absoluter Karakter.

Der Umfang der gesetzlichen Empfängnißzeit ist in den bestehenden Rechten verschieden bestimmt, und besteht über die Berechnung der Frist vielfach Streit. Gemeinrechtlich umfaßt die Empfängnißzeit nach der herrschenden Lehre die Zeit vom 182. bis 300. Tage einschließlich vor der Geburt des Kindes (vergl. Seuffert I, 161, II, 254, V, 175, X, 170, XII, 36, XXXIX, 5); nach dem bayr. L. R. I, 3 § 2 Nr. 9, dem sächs. G. B. §§ 1771, 1772, 1776, dem altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 5 umfaßt sie die Zeit vom 182. bis 302. Tage, nach dem code civil Art. 312 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 4) die Zeit vom 180. bis 300. Tage, nach dem preuß. A. L. R. II, 2 § 2 und dem weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 3 die Zeit zwischen dem 210. und 302. Tage vor der Geburt des Kindes. Wenngleich bei einem lebend geborenen Kinde nach dem jetzigen Stande der Wissenschaft als regelmäßige Empfängnißzeit die Zeit zwischen dem 210. und 280. Tage vor der Geburt des Kindes angenommen wird, so hat doch der Entwurf im Anschlusse an die Mehrzahl der bestehenden Rechte mit Rücksicht auf das Interesse des Kindes und zum Schutze der Ehre der Ehefrau und der Ruhe der Familie der Empfängnißzeit eine so weite

Umfang.

Ausdehnung gegeben, daß dieselbe auch solche, allerdings nur selten vorkommende Fälle mitumfaßt, in welchen ein Kind schon im Anfange des siebenten bezw. erst am Ende des zehnten Monates geboren wird. Die Fassung des § 1467 Abs. 1 läßt keinen Zweifel darüber, daß zwischen dem Tage der Geburt und des Beischlafes — abgesehen von den Stücktagen — mindestens 180 Tage liegen müssen, damit das Kind als ein eheliches, und mindestens 300 ganze Tage liegen müssen, damit das Kind als ein uneheliches anzusehen ist.

Modifikation der Empfängnißzeit.

Die im § 1467 Abs. 2 enthaltene Modifikation der Empfängnißzeit rechtfertigt sich dadurch, daß in dem dort vorausgesetzten Falle das Kind aus einem Beischlafe, welcher in den vor der Geburt eines früher geborenen anderen Kindes liegenden Theil der im § 1467 Abs. 1 bestimmten Empfängnißzeit fällt, nicht herrühren kann. Wenngleich die bestehenden Gesetzgebungen diesen Fall nicht besonders berücksichtigen, so ist es doch im Hinblicke auf den absoluten Karakter der in den §§ 1468—1470 über den zu führenden Beweis enthaltenen Vorschriften nicht allein korrekter, sondern auch zur Abschneidung sonst leicht möglicher Zweifel angemessener, die Bestimmung ausdrücklich aufzunehmen.

§ 1468.

Vermuthung der ehelichen Vaterschaft.

Die im § 1468 bestimmte, dem Zwecke der Ehe und den normalen ehelichen Verhältnissen entsprechende Vermuthung ist nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes (l. 5 D. de in jus voc. 2, 4) von allen neueren Gesetzgebungen anerkannt (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 1—4; österr. G. B. §§ 138, 155, 158; code civil Art. 312, 314; altenb. Eheordn. § 149; sächs. G. B. §§ 1771, 1772; hess. Entw. III, Art. 1, 4). Abweichend von der in neuerer Zeit allerdings bekämpften, mit der herrschenden Doktrin aber übereinstimmenden gemeinrechtlichen Praxis (vergl. Seuffert I, 163, XXXI, 39), sowie von den übrigen angeführten Gesetzgebungen hat das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 1, 2 nach derjenigen Auffassung, welche dasselbe — im Gegensatze zu der bayr. Praxis — konstant in der preuß. Praxis gefunden hat, die Vermuthung, daß das von der Ehefrau geborene Kind von dem Ehemanne erzeugt sei, auch auf solche Fälle ausgedehnt, in welchen die ganze Empfängnißzeit des Kindes in die Zeit vor Schließung der Ehe fällt (vergl. dagegen Gesetzrev., Pens. XV zu A. L. R. II, 2 §§ 1, 2 nebst Motiven S. 5 ff.). Wenngleich zugegeben werden muß, daß erfahrungsmäßig in der großen Mehrzahl der Fälle, in welchen ein vor der Ehe empfangenes Kind nach Schließung der Ehe geboren wird, der Ehemann seine Vaterschaft nicht bestreitet und dies den Schluß rechtfertigt, daß in derartigen Fällen regelmäßig der Ehemann der Erzeuger des Kindes ist, so muß es doch als bedenklich erachtet werden, in den in Rede stehenden Fällen die Vermuthung der ehelichen Vaterschaft auch dann anzuerkennen, wenn der Ehemann seine Vaterschaft bestreitet. Dadurch, daß der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes rechtzeitig anficht, wird die aus der oben gedachten Erfahrungsthatsache an und für sich herzuleitende Wahrscheinlichkeit, daß er der Erzeuger des Kindes ist, in dem Maße erschüttert, daß unter diesen Umständen die Aufstellung der Vermuthung, er sei der Erzeuger des Kindes, nicht als gerechtfertigt angesehen werden kann. Die Gründe, auf welchen die

im § 1468 bestimmte Vermuthung beruht, treffen in Ansehung der vor der Ehe empfangenen Kinder nicht zu. Insbesondere fehlt es der Vermuthung in der Ausdehnung des preuß. Rechtes in solchen Fällen an der nöthigen Grundlage, in welchen während der vor der Eheschließung liegenden Empfängnißzeit des Kindes ein näheres persönliches Verhältniß, insbesondere ein Verlöbniß, zwischen den künftigen Ehegatten überall noch nicht bestanden hat. Zudem ist die Ausdehnung der Vermuthung, abgesehen von dem im § 1470 Satz 2 vorgesehenen besonderen Falle (vergl. die Motive zu § 1470) durch ein dringendes praktisches Bedürfniß nicht geboten. Dem Interesse des Kindes wird in ausreichendem Maße schon dadurch Rechnung getragen, daß auch in den hier in Rede stehenden Fällen die Ehelichkeit des Kindes von dem Ehemanne angefochten werden muß und das Anfechtungsrecht durch Anerkennung des Kindes bezw. durch Zeitablauf wegfällt (§§ 1471—1473). Der Standpunkt des Entwurfes führt auch keineswegs zu praktischen Schwierigkeiten gegenüber den die Beurkundung der Geburten betreffenden Bestimmungen des Personenstandsgesetzes v. 6. Februar 1875 § 22, da nach dem Entwurfe (§ 1471) auch das vor der Ehe empfangene, nach Schließung der Ehe geborene Kind bis dahin, daß die Anfechtung der Ehelichkeit desselben erfolgt und der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage erledigt ist, als ein eheliches behandelt wird. Die Anomalie, welche anscheinend darin liegt, daß, obwohl auch in den hier fraglichen Fällen die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen muß (§§ 1471, 1475 Abs. 1), dem klagenden Ehemanne die Beweislast nicht obliegt, verschwindet, wenn man berücksichtigt, einerseits, daß die Anfechtungsklage nach dem Entwurfe die Form ist, in welcher die Anfechtung erfolgt, andererseits, daß jene Klage den Karakter einer negativen Feststellungsklage hat.

Einfluß einer zeitweiligen Trennung von Tisch u. Bett.

Die im § 1468 bestimmte Vermuthung greift in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung in solchen Fällen, in welchen auf Grund der §§ 1444, 1462 zeitweilige Trennung von Tisch und Bett angeordnet ist, auch während der Trennungszeit Platz. Zu demselben Resultate führt, wenigstens dem Wortlaute nach, auch die gemeinrechtliche Regel „pater est, quem nuptiae demonstrant“ (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XII, 39; andererseits Seuffert X, 267). Mit dem Entwurfe stimmen in der hier fraglichen Hinsicht ferner überein das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 1—4, 19, 40, der code civil Art. 312, 315, das österr. G. B. § 138 und das sächs. G. B. § 1756. Dagegen nehmen das in Elsaß-Lothringen geltende franz. Ges. v. 6. Dezember 1850 (vergl. das franz. Ehescheidungsges. v. 27. Juli 1884 Art. 2), sowie verschiedene neuere ausländische Gesetzgebungen den entgegengesetzten Standpunkt ein (vergl. österr. Hofdekret v. 15. Juni 1835; niederländ. G. B. Art. 309; ital. G. B. Art. 163). Auch der hess. Entw. III Art. 6 und die preuß. Entwürfe über Ehescheidung von 1842, 1844, 1856 schränken die Anwendung der hier fraglichen Vermuthung für den Fall, wenn Trennung von Tisch und Bett angeordnet ist, ein. Insbesondere soll nach dem preuß. Entw. v. 1856 § 16, wenn die Ehelichkeit des von der Ehefrau geborenen, während der Trennungszeit empfangenen Kindes von dem Ehemanne angefochten wird, die Vermuthung für den Fall keine Anwendung finden, daß die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett durch Ehescheidung oder durch den Tod eines

der Ehegatten beendigt wird. Durch das Abgeordnetenhaus wurde diese Bestimmung indessen abgelehnt, und auch der Bericht der Kommission der ersten Kammer v. 2. März 1855 über den der ersten Kammer im Jahre 1854 vorgelegten Entwurf hat sich gegen die in der gedachten Kommission beantragte Aufnahme einer derartigen Bestimmung ausgesprochen.

Für die Nichtanwendung der im § 1468 bestimmten Vermuthung während einer gerichtlich angeordneten zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett läßt sich allerdings geltend machen, daß während der Trennungszeit die thatsächliche Voraussetzung jener Vermuthung, die eheliche Lebensgemeinschaft, ermangelt; da indessen in Fällen der hier fraglichen Art eine Wiederaussöhnung oder eine, wenn auch nur vorübergehende, faktische Vereinigung der Ehegatten nicht selten ist, so muß es vom Standpunkte des Interesses des Kindes und der Ehefrau aus als bedenklich erachtet werden, die Vermuthung für die hier fraglichen Fälle auszuschließen. Dem Ehemanne bleibt es selbstverständlich unbenommen, die angeordnete Trennung bei Führung des im § 1469 bezeichneten Gegenbeweises als Indizium zu verwerthen.

§ 1469.

Gegenbeweis gegen die Vermuthung.

Geltendes Recht.

In der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis ist es streitig, welcher Nachweis erforderlich ist, um die Vermuthung: pater est, quem nuptiae demonstrant zu entkräften (vergl. l. 6 D. de his, qui sui 1, 6). Nach einer Ansicht kann jene Vermuthung nur durch den Nachweis von Umständen entkräftet werden, welche die Beiwohnung unmöglich gemacht haben. Nach dieser Ansicht ist der direkte Gegenbeweis, daß der Ehemann der Ehefrau in der kritischen Zeit nicht beigewohnt habe, unzulässig (vergl. Seuffert I, 162, XXIV, 207, XXXIII, 280, XLI, 5; ebenso als Regel Entsch. d. R. G. in Civils. XII, 39). Dagegen hält eine andere Ansicht den Nachweis der Unmöglichkeit der Erzeugung, insbesondere den Nachweis, daß eine Beiwohnung unter den Ehegatten in der Empfängnißzeit nicht stattgefunden habe, für ausreichend (vergl. Seuffert I, 162, II, 186, VIII, 229, XXXVIII, 205; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 1024 ff., 1027 ff). Eine Mittelmeinung verlangt zwar nicht den Nachweis solcher Thatsachen, welche die Möglichkeit des ehelichen Beischlafes ausgeschlossen haben, hält aber andererseits die einfache Behauptung nicht für genügend, daß der Beischlaf innerhalb der kritischen Zeit nicht erfolgt sei, sondern erachtet die Darlegung solcher Verhältnisse für erforderlich, nach welchen das Unterbleiben des Beischlafes abweichend von dem normalen Zustande als berechtigte Folgerung von selbst sich ergiebt (vergl. Seuffert XIX, 9, XX, 198, XXIX, 4; vergl. auch X, 267).

Von den neueren Gesetzgebungen lassen das preuß. A. L. R. II, 2 § 2 (vergl. Seuffert I, 162), die altenb. Eheordn. § 149 und das sächs. G. B. § 1772 den direkten Gegenbeweis zu, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit der Ehefrau nicht beigewohnt habe (vergl. auch österr. G. B. § 158 und dazu Seuffert XXI, 8 Anm. 1). Dagegen kann nach dem code civil Art. 312, 313 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 4) die Vermuthung der ehelichen Erzeugung — abgesehen von dem Falle eines Ehebruches der

Ehefrau (vergl. darüber unten S. 654) — nur durch den Nachweis entkräftet werden, daß es dem Ehemanne wegen Entfernung oder irgend eines Zufalles physisch unmöglich war, in der kritischen Zeit der Ehefrau beizuwohnen.

Standpunkt des Entwurfes.

Da die Vermuthung des § 1468 ihre Grundlage in der an sich durch die eheliche Gemeinschaft begründeten Wahrscheinlichkeit hat, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit des Kindes, soweit die letztere in die Zeit während der Ehe fällt, seiner Ehefrau beigewohnt hat, so entspricht es den allgemeinen Grundsätzen (§ 198), daß jene Vermuthung durch den Beweis entkräftet werden kann, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit, soweit diese in die Zeit während der Ehe fällt, mit der Ehefrau den Beischlaf nicht vollzogen habe. Ein dringendes praktisches Bedürfniß, den Gegenbeweis im Interesse eines größeren Schutzes des Kindes und der Ehefrau und zum Zwecke der Abschneidung vager, unter Umständen mit erheblichen Kosten verbundener Beweisführungen im Anschlusse an das franz. Recht und eine in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz vertretene Auffassung weiter einzuschränken, kann nicht anerkannt werden. Insbesondere ist dem gegen den Standpunkt des Entwurfes geltend gemachten Gesichtspunkte, daß der Akt des ehelichen Beischlafes um deswillen nicht unmittelbar in Frage gestellt werden dürfe, weil es sich nicht zieme, die Geheimnisse des ehelichen Lebens vor Gericht zu stellen, entscheidendes Gewicht nicht beizumessen. Auch auf anderen Gebieten des Rechtes läßt es sich nicht immer vermeiden, daß die Geheimnisse des ehelichen Lebens den Gegenstand gerichtlicher Verhandlungen bilden. Außerdem wird dieser Uebelstand auch dann nicht vollständig beseitigt, wenn man den Gegenbeweis auf den Nachweis solcher Thatsachen beschränkt, welche die Möglichkeit des Beischlafes ausschließen, da dem Kinde zur Entkräftung dieses Nachweises doch der Beweis nicht abgeschnitten werden kann, daß trotz jener Thatsachen, auf welche die Unmöglichkeit des Beischlafes gegründet wird, der letztere in Wirklichkeit stattgefunden habe. Gegen einen Mißbrauch der Eideszuschiebung aber schützt in genügender Weise die Vorschrift des § 410 der C. P. O. Andererseits spricht gegen den Standpunkt des franz. Rechtes, daß derselbe unter Umständen zu einer großen Härte gegen den Ehemann führen kann, wenn der letztere — was keineswegs ausgeschlossen — in der Lage ist, auf andere Art in überzeugender Weise oder doch bis zu einem solchen Grade der Wahrscheinlichkeit, daß auf einen richterlichen Eid erkannt werden kann, den Beweis zu führen, daß er innerhalb der fraglichen Zeit mit der Ehefrau den Beischlaf nicht vollzogen habe. Ferner kommt in Betracht, daß der Begriff der Abwesenheit, durch deren Nachweis auch nach franz. Rechte die Vermuthung entkräftet werden kann, unbestimmt ist und Veranlassung zu Streitfragen und Prozessen zu geben droht.

Zeugniß und Geständniß der Mutter.

Besondere Bestimmungen über die Erheblichkeit des Zeugnisses oder Geständnisses der Mutter des Kindes, daß letzteres nicht von dem Ehemanne erzeugt sei (vergl. l. 29 D. de prob. 22, 3; preuß. A. L. R. II, 2 § 6; österr. G. B. § 158; hess. Entw. III Art. 1 Abs. 2; daneben aber § 14 Abs. 2 Nr. 2 des Einf. Ges. zur C. P. O. und Urth. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 1027 ff.), sind zum Schutze des Interesses des Kindes nicht für erforderlich erachtet. Es reichen in dieser Hinsicht die allgemeinen Grundsätze der C. P. O. über die

freie Beweiswürdigung und das Zeugniß von Verwandten der Parteien (§§ 259, 348 Nr. 3, § 349 Nr. 2, § 358 a. E. der C. P. O.) aus.

Ehebruch der Mutter.

Wie der § 1469 ergiebt, kann die im § 1468 bestimmte Vermuthung nur durch den im § 1469 bezeichneten Beweis entkräftet werden. Dadurch erhält diese Vermuthung für den Fall, wenn der Ehemann innerhalb der im § 1469 bezeichneten Zeit mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen hat, zugleich den Karakter einer Fiktion, nämlich der Fiktion, daß dieser Beischlaf des Ehemannes die Erzeugung des Kindes bewirkt habe. Es soll mithin der mögliche eheliche Vater als wirklicher ehelicher Vater gelten. Demgemäß ist in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechtes (l. 11 § 9 D. ad leg. Jul. de adult. 48, 5; l. 29 § 1 D. de prob. 22, 3) und den meisten neueren Gesetzgebungen (preuß. A. L. R. II, 2 § 5; österr. G. B. § 158; sächs. G. B. § 1772; hess. Entw. III Art. 1) namentlich der Nachweis unerheblich, daß die Ehefrau innerhalb der Empfängnißzeit eines Ehebruches sich schuldig gemacht habe, selbst in Verbindung mit anderen Indizien, welche auf die Vaterschaft eines Dritten hindeuten. Dagegen nimmt der code civil Art. 313 (vergl. auch altenb. Eheordn. § 149) insofern einen abweichenden Standpunkt ein, als der Ehebruch der Ehefrau in Verbindung mit der Verheimlichung der Geburt des Kindes dem Ehemanne das Recht giebt, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Vom Standpunkte des franz. Rechtes aus, nach welchem die Voraussetzung, daß der Ehemann der Vater des Kindes ist, sonst nur durch den Nachweis der physischen Unmöglichkeit des Beischlafes mit der Ehefrau innerhalb der kritischen Zeit entkräftet werden kann, hat jenes Anfechtungsrecht dadurch eine besondere Bedeutung, daß der Ehemann in dem hier fraglichen Falle seine Behauptung, daß er nicht der Vater des Kindes sei, auf künstlichem Wege durch alle schlüssigen Thatsachen darzuthun berechtigt ist. Diese Bedeutung der abweichenden Vorschrift des franz. Rechtes kommt für den Entwurf im Hinblicke auf die im § 1469 bestimmte Art des Gegenbeweises gegenüber der Vermuthung des § 1468 nicht in Betracht. Es kann sich daher nur fragen, ob der Ehemann auch in dem Falle, in welchem er innerhalb der kritischen Zeit der Ehefrau wirklich beigewohnt hat, auf Grund des Ehebruches der Ehefrau in Verbindung mit anderen Indizien zu dem Gegenbeweise, daß das Kind nicht von ihm erzeugt sei, zugelassen werden soll. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen gegen die Zulassung dieses Beweises. Hat der Ehemann in der kritischen Zeit seiner Ehefrau beigewohnt, so ist, wenn man von ganz seltenen und deshalb keine besondere Berücksichtigung verdienenden Fällen absieht, die Möglichkeit, daß der Ehemann der Vater des Kindes ist, auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Ehefrau des Ehebruches sich schuldig gemacht hat und zugleich andere Indizien mehr oder weniger auf die Vaterschaft eines Dritten hindeuten. Es ist aber als ein geringeres Uebel und als ein geringeres Unrecht anzusehen, wenn ausnahmsweise ein wirklich uneheliches Kind als Kind des Ehemannes, als wenn ein in Wirklichkeit eheliches Kind als ein uneheliches Kind behandelt wird.

Grad der Reife des Kindes.

Durch die Bestimmung des § 1469 wird ferner die gemeinrechtlich sehr bestrittene Frage, ob der Ehemann, wenngleich er mit der Mutter des Kindes innerhalb der Konzeptionszeit den Beischlaf vollzogen hat, dennoch aus dem

Grade der Reife des Kindes den Gegenbeweis entnehmen darf, daß das Kind aus jenem Beischlafe nicht erzeugt sein könne (vergl. dafür Seuffert VI, 210, XXI, 9, XI, 11, XX, 9, XXI, 8, XII, 161; dagegen Seuffert I, 161, XIII, 123, XV, 98, XVII, 115, XVIII, 109, XXI, 199), in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen in verneinendem Sinne entschieden (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 2; code civil Art. 312, 313; altenb. Eheordn. § 149 verb. mit § 5 des altenb. Ges. v. 29. Mai 1876; sächs. G. B. § 1772). Eine Ausnahme macht das preuß. A. L. R. II, 2 § 21 jedoch unter gewissen Voraussetzungen für den Fall einer nach dem Tode des Ehemannes erfolgenden Geburt des Kindes. Für den Standpunkt des Entwurfes sprechen dieselben Erwägungen, wie diejenigen, welche dazu geführt haben, der im § 1467 bestimmten Empfängnißzeit einen absoluten Karakter beizulegen (vergl. die Motive zu § 1467 oben S. 649) und den Nachweis für unerheblich zu erklären, daß die Ehefrau innerhalb der Empfängnißzeit auch mit einem Dritten den Beischlaf vollzogen habe (vergl. oben S. 654).

Schwangerschaft zur Zeit des Beischlafes.

Im Zusammenhange mit der Frage, ob ein Gegenbeweis gegen die im § 1468 bestimmte Vermuthung aus dem Grade der Reife des Kindes zulässig sein soll, steht auch die Frage, ob jene Vermuthung durch den Nachweis entkräftet werden kann, daß die Ehefrau zur Zeit des Beischlafes bereits schwanger gewesen sei (vergl. Seuffert II, 254, XIII, 123). Im Anschlusse an die neueren Gesetzgebungen ist auch dieser Nachweis durch die Bestimmung des § 1469 für unerheblich erklärt. Wenngleich die Thatsache, daß die Ehefrau zur Zeit des Beischlafes schwanger war, die Möglichkeit einer aus dem letzteren erfolgten Zeugung nothwendig ausschließt, so kann man diesen Einwand dennoch aus denselben Gründen nicht zulassen, welche gegen die Zulassung des Gegenbeweises aus dem Reifegrade des Kindes sprechen, indem bei Führung des Beweises der Schwangerschaft wesentlich auch der Grad der Reife des nachher geborenen Kindes mit in Betracht kommen würde. Zudem sind gerade in den ersten Monaten der Schwangerschaft die Symptome der letzteren trügerisch, und würde daher der hier fragliche Beweis überhaupt nur in den seltensten Fällen erbracht werden können. Anders liegt die Sache in dem Falle des § 1467 Abs. 2. Dort fällt der mit der Ehefrau während der Schwangerschaft vollzogene Beischlaf überhaupt nicht in die gesetzliche Empfängnißzeit.

Zeugungsunvermögen des Ehemannes.

Das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 2, 3 hebt als Grund der unterbliebenen ehelichen Beiwohnung besonders das Zeugungsunvermögen des Ehemannes während der gesetzlichen Empfängnißzeit hervor (vergl. auch l. 6 D. de his, qui sui 1, 6). Umgekehrt bestimmt der code civil Art. 313, daß der Ehemann die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes auf sein natürliches Unvermögen nicht gründen könne (vergl. auch altenb. Eheordn. § 150). Die Auslegung des Art. 313 des code civil ist jedoch streitig. Während die eine Ansicht denselben dahin auslegt, daß keine Art der Impotenz in Betracht komme, betrachtet eine andere die Zeugungsunfähigkeit mit Rücksicht auf Art. 312 dann als erheblich, wenn dieselbe auf einem leicht erkennbaren Unglücksfalle beruht, also nicht von Natur vorhanden oder durch Schwäche der Organe herbeigeführt ist. Nach dem hess. Entw. III Art. 4 kann die Anfechtung auf ein äußerlich erkennbares Unvermögen gestützt werden. Das sächs. G. B. § 1772 erwähnt den Fall der

Zeugungsunfähigkeit überhaupt nicht besonders. Auch der Entwurf hat es vorgezogen, in dieser Hinsicht zu schweigen. Entscheidend ist allein, ob der Ehemann innerhalb der im § 1469 bezeichneten Zeit mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen hat. Ein Bedürfniß, daneben die Frage, ob Mangel der Zeugungsunfähigkeit, mag dieselbe äußerlich erkennbar sein oder nicht, begrifflich die Vollziehung des Beischlafes im Sinne des § 1469 ausschließt oder nicht, im Gesetze ausdrücklich zu entscheiden, liegt nicht vor, vielmehr kann die Beantwortung dieser Frage unbedenklich der Jurisprudenz überlassen werden.

§ 1470.

Empfängniß vor Schließung der Ehe.

Die Bestimmung des § 1470 Satz 1 wendet das den Vorschriften der §§ 1468, 1469 zu Grunde liegende Prinzip „der mögliche eheliche Vater gilt als wirklicher Vater" auch auf die nach Schließung der Ehe geborenen, aber vor Schließung der letzteren von der Ehefrau empfangenen Kinder an. Entscheidend für die Ehelichkeit dieser Kinder ist daher ebenfalls allein die Thatsache, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen hat. Insbesondere ist auch in dem hier in Rede stehenden Falle die exceptio plurium constupratorum ausgeschlossen. Die Gründe, welche dahin geführt haben, jenes Prinzip für die während der Ehe empfangenen Kinder anzuerkennen (vergl. Motive zu § 1469 oben S. 654), treffen auch hier zu. Die Nichtanwendung jenes Prinzipes in dem hier fraglichen Falle würde um so weniger gerechtfertigt sein, als nach dem § 1466 auch die vor der Ehe empfangenen und nach Schließung der Ehe geborenen Kinder nicht blos legitimirte, sondern eheliche Kinder sind. Mit dem Entwurfe stimmen im Prinzipe auch das preuß. Recht (vergl. A. L. R. II, 2 §§ 1, 2; Urth. des Ob. Trib. bei Gruchot XVII S. 822 ff.), das franz. Recht (code civil Art. 312, 316—318) und das sächs. G. B. §§ 1776, 1777, 1859, 1872 (vergl. Urth. des O. L. G. zu Dresden bei Gruchot a. a. O. S. 822) überein; doch ist nach franz. Rechte in dem hier in Rede stehenden Falle in Gemäßheit des Grundsatzes „la recherche de la paternité est interdite" (code civil Art. 340) die Ehelichkeit des Kindes regelmäßig durch die freiwillige Anerkennung von Seiten des Ehemannes bedingt. Auch gemeinrechtlich wird wenigstens in dem Falle, wenn der Ehemann das Kind als das seinige anerkannt hat, die Präsumtion „pater est, quem nuptiae demonstrant" in dem Sinne angewendet, daß diese durch die Anerkennung begründete Präsumtion nur durch den Beweis entkräftet werden kann, daß der Ehemann nicht der Erzeuger des Kindes sein könne (vergl. Seuffert I, 163, XI, 10, XIII, 232, XXI, 200, XXII, 287, XXIV, 242). Ob in Ermangelung eines Anerkenntnisses des Kindes von Seiten des Ehemannes die Vaterschaft des letzteren überhaupt auf andere Weise ausgemittelt werden kann, ob namentlich dazu der Nachweis genügt, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf mit der Ehefrau vollzogen hat, und ob in diesem Falle die exceptio plurium constupratorum ausgeschlossen ist oder nicht, ist nach gemeinem Rechte bestritten.

Exceptio plurium constupratorum.

Beweislast.

Abweichend von dem Falle des § 1468 hat aber der Entwurf aus den in den Motiven zu § 1468 oben S. 650 ff. bereits dargelegten Gründen für den

hier in Rede stehenden Fall nicht auch die Vermuthung anerkannt, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen habe; andererseits ist er nicht soweit gegangen, in dem hier fraglichen Falle nach dem Vorgange des franz. Rechtes und einer in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz vielfach vertretenen Ansicht die Ehelichkeit des Kindes von der freiwilligen Anerkennung durch den Ehemann abhängig zu machen, da der Entwurf im Interesse des Kindes auch im Uebrigen den Grundsatz „la recherche de la paternité est interdite“ abgelehnt hat (vergl. §§ 1572, 1580). Im Falle des § 1470 muß daher, wenn nach Maßgabe des § 1471 die Unehelichkeit des Kindes geltend gemacht wird, derjenige, welcher sich auf die Ehelichkeit des Kindes beruft, den Beweis führen, daß der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit des Kindes mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen habe. Eine Ausnahme macht in dieser Beziehung jedoch der § 1470 Satz 2 für den Fall, wenn der Ehemann stirbt, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben. Diese Ausnahme stellt sich gegenüber dem zu Gunsten der Kinder noch weiter gehenden preuß. Rechte (vergl. Motive zu § 1468 oben S. 650 ff.) als eine angemessene Vermittelung dar und enthält eine billige Ausgleichung der nachtheiligen Lage, in welche das Kind in dem vorausgesetzten Falle durch den Tod des Ehemannes geräth. Ohne jene Ausnahmebestimmung würde man in vielen Fällen zu einem materiell unrichtigen, das Recht des Kindes kränkenden Resultate gelangen, da bei einem vor der Ehe empfangenen, aber nach Schließung der Ehe geborenen Kinde erfahrungsmäßig in der Regel der Ehemann der Vater des Kindes ist. Diese Erfahrungsthatsache vermag allerdings für solche Fälle, in welchen der Ehemann von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch gemacht hat, aus den in den Motiven zu § 1468 oben S. 650 ff. dargelegten Gründen die Vermuthung, daß der Ehemann der Vater des vor der Ehe empfangenen, aber nach Schließung der Ehe geborenen Kindes sei, nicht zu begründen. In dem hier in Rede stehenden Falle liegt dagegen die Sache anders, da vorausgesetzt wird, daß der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes nicht angefochten hat, also keine Handlung des Ehemannes vorliegt, welche die aus jener Erfahrungsthatsache herzuleitende Wahrscheinlichkeit entkräftet. Von diesem Gesichtspunkte aus kann darauf, daß der Ehemann vor seinem Tode von der Geburt des Kindes oder von der Schwangerschaft seiner Ehefrau vielleicht überall keine Kenntniß erlangt habe, erhebliches Gewicht nicht gelegt werden.

Daß die Bestimmungen des § 1470 auch dann Anwendung finden, wenn nur ein Theil der Empfängnißzeit in die Zeit vor Schließung der Ehe fällt und für den in die Ehe fallenden Theil der Empfängnißzeit der im § 1469 bezeichnete Beweis geführt wird, ist als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdrucke gebracht.

§ 1471.

Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes.

Der § 1471 in Verbindung mit den §§ 1472, 1473, 1475 beruht auf dem Prinzipe, daß die Unehelichkeit eines von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb dreihundert Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes

nach Maßgabe der §§ 1466—1470 von Niemandem, weder von dem Ehemanne noch von der Ehefrau oder dem Kinde oder einem Dritten, geltend gemacht werden kann, solange nicht der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes durch einen formellen, als ein einseitiges Rechtsgeschäft sich darstellenden Akt (§ 1475) angefochten hat. Nur in dem Falle, wenn der Ehemann, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten, aber auch ohne das Recht der Anfechtung verloren zu haben, gestorben ist, ist die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes einem Jeden nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze gestattet. Das Recht des Ehemannes, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, wird durch Anerkennung des letzteren von Seiten des Ehemannes (§ 1472), sowie durch Zeitablauf (§ 1473) ausgeschlossen. Hat der Ehemann in der einen oder anderen Art das Recht der Anfechtung verloren, so präjudizirt dies auch dem Kinde, der Ehefrau und dritten Personen in der Art, daß die Unehelichkeit des Kindes von Niemandem mehr geltend gemacht werden kann (§ 1471 Abs. 1).

Geltendes Recht.

Die bestehenden Rechte gehen in den hier fraglichen Beziehungen von verschiedenen Grundsätzen aus. In der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis ist streitig, ob nur dem Ehemanne das Recht zusteht, die Vermuthung „pater est, quem nuptiae demonstrant“ anzufechten, oder ob — wie die herrschende Meinung annimmt — auch ohne daß eine solche Anfechtung von Seiten des Ehemannes erfolgt bezw. die Unehelichkeit des Kindes in einem zwischen diesem und dem Ehemanne geführten Rechtsstreite festgestellt ist, die Unehelichkeit des Kindes von einem Jeden nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze als Präjudizialpunkt irgend eines anderen Rechtsverhältnisses durch Widerlegung der Vermuthung der Ehelichkeit geltend gemacht werden kann (vergl. einerseits Seuffert II, 296, V, 292, VI, 46, VIII, 263, XXXI, 39; andererseits Seuffert II, 186, XI, 10, XXII, 287, XXXIII, 280, XLII, 275, Entsch. d. R. G. in Civils. XVIII, 38). Auch darüber gehen gemeinrechtlich die Ansichten auseinander, ob die Anerkennung des Kindes von Seiten des Ehemannes nur die Bedeutung eines Beweismittels oder eines die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes, insbesondere auch von Seiten Dritter, ausschließenden Rechtsgeschäftes hat. In Doktrin und Praxis wird indessen vorzugsweise die erste Ansicht vertreten (vergl. Seuffert I, 163, XI, 10, XIII, 232, XXI, 200, XXII, 287, XXIV, 242). Von den neueren Gesetzgebungen stimmt die Mehrzahl in den oben hervorgehobenen Punkten mit dem Entwurfe, wenn auch im Einzelnen abweichend, doch grundsätzlich überein (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 7—20, 40, 41; österr. G. B. §§ 156, 158, 159; code civil Art. 312—318; altenb. Eheordn. §§ 149—153; hess. Entw. III Art. 2, 4, 7, 8). Streitig ist, ob nach preuß. A. L. R. auch das Kind anfechtungsberechtigt ist; doch wird diese Frage von der preuß. Jurisprudenz überwiegend verneint (vergl. Entsch. d. Ob. Trib. Bd. II S. 294, 298 ff.). Einen Mittelweg zwischen den angeführten neueren Gesetzgebungen und der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes hat das sächs. G. B. §§ 1774—1778 eingeschlagen, indem nach demselben Jeder, welcher ein Interesse daran hat, die Unehelichkeit des Kindes nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze durch Widerlegung der Vermuthung der Ehelichkeit geltend machen kann und die ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung des Kindes von Seiten des Ehemannes nur gegenüber dem letzteren und dessen Erben für

das Kind die Rechte eines ehelichen Kindes begründet, den Rechten Dritter und des Kindes aber keinen Eintrag thut.

Standpunkt des Entwurfes.

Wenngleich zugegeben werden muß, daß gegen die Beschränkung, welcher nach den Bestimmungen des Entwurfes das Recht, die Unehelichkeit eines von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb dreihundert Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes geltend zu machen, unterliegt, und gegen die weittragende Wirkung, welche der Entwurf an den Verlust des dem Ehemanne zustehenden Anfechtungsrechtes durch Anerkennung oder Zeitablauf knüpft, erhebliche Bedenken, hingesehen auf die allgemeinen Grundsätze und das Interesse Dritter, insbesondere des Kindes und der Ehefrau, erhoben werden können, so fällt doch andererseits neben der Rücksicht auf das in großen Gebieten des deutschen Reiches, namentlich in den Gebieten des preuß. und des franz. Rechtes geltende Recht vor Allem der Gesichtspunkt entscheidend ins Gewicht, daß auf dem von dem Entwurfe eingeschlagenen Wege, wenigstens in großem Umfange, eine einheitliche Gestaltung der vielfachen durch die eheliche Geburt bedingten Rechtsverhältnisse erreicht (§ 1477) und die Zahl schwieriger, das Familienglück gefährdender Prozesse vermindert wird, während mit dem Systeme des sächs. G. B. der große, mit dem öffentlichen Interesse nicht vereinbare Uebelstand der Relativität verbunden ist. Da der Ehemann als Haupt der Familie zunächst und vorzugsweise durch die Frage berührt wird, ob das Kind ein eheliches oder uneheliches ist, so liegt es zudem nahe, ihm als dem zunächst Betheiligten, als justus contradictor, gewissermaßen als dem natürlichen Vertreter der übrigen Familienglieder, die Entscheidung zu überlassen, ob das Kind als eheliches gelten soll oder nicht. Zwar hat danach der Ehemann es in der Hand, das Kind, obwohl dasselbe nicht von ihm erzeugt sein kann, trotzdem durch seine einseitige Handlung zu dem seinigen zu machen; allein es fragt sich, ob nicht das Recht des Ehemannes, das in seiner Ehe geborene Kind, auch wenn dasselbe von ihm nicht erzeugt ist, als das seinige gelten zu lassen, als eine aus dem Wesen der Ehe sich ergebende Wirkung der letzteren aufgefaßt werden kann. Von diesem Gesichtspunkte aus würde in der Anerkennung des Kindes von Seiten des Ehemannes mit der dieser Anerkennung von dem Entwurfe beigelegten Wirkung eine Verletzung der Rechte des Kindes, der Ehefrau und dritter Personen überall nicht gefunden werden können, da von diesem Ausgangspunkte aus das Kind, wenn der Ehemann von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch macht, sofort mit der Geburt die Rechte eines ehelichen Kindes erlangt hat. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob in dieser Art der Standpunkt des Entwurfes sich begründen läßt. Jedenfalls ist die Gefahr, daß der Ehemann ein in Wahrheit uneheliches Kind, trotzdem er vom Gegentheile überzeugt ist, als das seinige anerkennt und dadurch die auf Grund des wahren Personenstandes dem Kinde und Dritten zustehenden Rechte beeinträchtigt, nur eine fernliegende und als ein geringeres Uebel zu betrachten, als die Gefahren, welchen das Kind, die Ehre der Ehefrau und das Glück der Familie ausgesetzt ist, wenn es, vielleicht nach langen Jahren, Dritten gestattet ist, den Schleier zu lüften und die Unehelichkeit des Kindes noch geltend zu machen. Auch wird durch die Bestimmung des Entwurfes nicht etwa ein Konflikt mit den Vorschriften des Str. G. B. über die Ver-

Vorgängige Anfechtung der Ehelichkeit durch den Ehemann.

änderung des Personenstandes hervorgerufen, da der § 169 des Str. G. B. voraussetzt, daß die Veränderung des Personenstandes rechtswidrig erfolgt, mithin ein dem bestehenden Rechte widerstreitender Zustand herbeigeführt wird, diese Voraussetzung aber ermangelt, wenn man dem Ehemanne das Recht beilegt, das, wenn auch fremde, Kind durch Anerkennung zu dem seinigen zu machen. Andererseits kann nicht anerkannt werden, daß der Standpunkt des Entwurfes die Interessen des Kindes in erheblicher Weise zu gefährden droht. In den weitaus meisten Fällen wird es den Interessen eines in Wirklichkeit unehelichen Kindes mehr entsprechen, wenn es als eheliches Kind behandelt wird, zumal nach dem Entwurfe das uneheliche Kind gegenüber dem unehelichen Vater, abgesehen von dem Unterhaltsanspruche (§§ 1571 ff.), keinerlei Rechte hat. An Stelle dieses Unterhaltsanspruches aber erlangt es den gesetzlichen Unterhaltsanspruch eines ehelichen Kindes gegen den Ehemann und dessen Verwandte, sowie alle sonstigen Rechte eines ehelichen Kindes. Zwar werden auf der anderen Seite für das Kind, wenn der Ehemann von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch macht, die mit der ehelichen Kindschaft verbundenen Verpflichtungen gegenüber dem Ehemanne und dessen Verwandten begründet, und erwirbt der Ehemann mit der elterlichen Gewalt über das Kind auch die elterliche Nutznießung am Vermögen des letzteren; allein diese Vortheile des Ehemannes und jene verwandtschaftlichen Pflichten des Kindes treten hier, wo es sich regelmäßig um die Anerkennung eines Kindes kurze Zeit nach der Geburt des letzteren handelt, in den meisten Fällen völlig in den Hintergrund gegenüber den Vortheilen, welche dem Kinde durch seine Ehelichkeit zu Theil werden, und gegenüber den Pflichten, welche der Ehemann durch die Anerkennung des Kindes übernimmt. Aus den angeführten Gründen kann auch dem Gesichtspunkte entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden, daß durch die Anerkennung des Kindes von Seiten des Ehemannes die Möglichkeit einer Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung abgeschnitten wird (§§ 1591, 1583), um so weniger, als eine solche Legitimation nur in seltenen Fällen in Frage kommen würde. Auch die mit dem Standpunkte des Entwurfes verbundene Gefährdung der Interessen der Ehefrau ist nicht hoch anzuschlagen. In der großen Mehrzahl der Fälle sind die Vortheile, welche der Ehefrau aus der Unehelichkeit des Kindes erwachsen, gegenüber den Vortheilen, welche für sie, insbesondere hingesehen auf ihre Ehre, mit der Ehelichkeit des Kindes verbunden sind, von verschwindender Bedeutung. Zudem braucht gerade auf die Ehefrau am wenigsten Rücksicht genommen zu werden, wenn es sich darum handelt, das Verhältniß in einer Weise zu gestalten, wie es dem öffentlichen Interesse am meisten entspricht.

Von dem Prinzipe, daß das Anfechtungsrecht nur dem Ehemanne zusteht und der Verlust seines Rechtes Dritten präjudizirt, hat der Entwurf — abweichend vom preuß. A. L. R. II, 2 §§ 17, 18 — auch zu Gunsten der Lehens- und Fideikommißanwärter keine Ausnahme gemacht. Ein genügender Grund, dieselben mit Rücksicht darauf, daß es sich bei ihnen um ein ex pacto et providentia majorum abgeleitetes Vermögensrecht handelt, günstiger zu stellen, wie andere Dritte, liegt nicht vor.

Zweifelhaft ist es, wie das Recht, die Unehelichkeit eines von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb dreihundert Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes geltend zu machen, in dem Falle, in welchem der Ehemann, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten, aber auch ohne das Recht der Anfechtung verloren zu haben, stirbt, am zweckmäßigsten in einer allen Interessen thunlichst Rechnung tragenden Art zu regeln ist. Dem persönlichen Karakter des dem Ehemanne zustehenden Anfechtungsrechtes und dem öffentlichen Interesse an einer einheitlichen Gestaltung der durch die Ehelichkeit des Kindes bedingten Rechtsverhältnisse würde es vielleicht am meisten entsprechen, wenn in dem bezeichneten Falle das Recht, die Unehelichkeit des Kindes geltend zu machen, gänzlich ausgeschlossen würde, ein Weg, welchen der hess. Entw. III Art. 8 Abs. 2 in Ansehung des während der Ehe geborenen, aber vor derselben empfangenen Kindes eingeschlagen hat. Angesichts des bestehenden Rechtes jedoch, welches theils in größerem, theils in geringerem Umfange die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes auch noch nach dem Tode des Ehemannes in dem bezeichneten Falle zuläßt, und mit Rücksicht auf solche Fälle, in welchen der Ehemann vor der Geburt des Kindes oder bevor er von der Geburt desselben Kenntniß erhalten hat, stirbt, oder in welchen er nach erlangter Kenntniß durch einen plötzlichen Tod überrascht wird, bevor er, sei es wegen Abwesenheit oder aus anderen Gründen, die beabsichtigte Anfechtung ins Werk setzen konnte, ist es jedoch bedenklich, jenen Weg zu betreten. Die mit diesem Wege verbundene Gefahr einer unbilligen, dem Rechtsgefühle widerstreitenden Beeinträchtigung der Interessen dritter Personen wird allerdings in erheblichem Maße verringert, wenn man nach dem Vorgange der meisten neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 15, 16, 40, 41; österr. G. B. § 159; code civil Art. 317; altenb. Eheordn. §§ 149—153) den Erben des Ehemannes das Recht beilegt, die Ehelichkeit des Kindes zu bestreiten, da diese bei der Frage, ob das Kind ein eheliches oder ein uneheliches ist, in der Regel vorzugsweise betheiligt sind. Dieser Weg gewährt außerdem den Vortheil, daß nach demselben wegen der den Erben für die Ausübung des Anfechtungsrechtes zu setzenden Präklusivfrist die Frage, ob das Kind ein eheliches ist oder nicht, in nicht ferner Zeit zur definitiven Entscheidung gelangt und dadurch eine einheitliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse erzielt wird. Trotzdem muß man Bedenken tragen, die Entscheidung der Frage, ob die Ehelichkeit des Kindes angefochten werden soll, in die Hand der Erben des Ehemannes, gewissermaßen als der Vertreter aller betheiligten Personen, zu legen, da auch auf diesem Wege das Interesse anderer Personen in ausreichendem Maße nicht geschützt wird, namentlich dann nicht, wenn — was nach den erbrechtlichen Bestimmungen des Entwurfes leicht der Fall sein kann — die Mutter des Kindes bei der Voraussetzung der Unehelichkeit des letzteren als alleinige Erbin zum Nachlasse des Ehemannes berufen ist (§ 1971; vergl. auch § 1384) oder der sonstige Erbe nach Lage der Sache kein Interesse daran hat, dem Kinde die Erbschaft zu entreißen. Unter diesen Umständen verdient es beim Mangel überwiegender Gegengründe den Vorzug, in dem hier fraglichen Falle im Anschlusse an die herrschende Lehre des gemeinen Rechtes und in wesentlicher Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des sächs.

Ausnahme für den Fall des Todes des Ehemannes.

Gesetzbuches es in Ansehung des Rechtes, die Unehelichkeit des Kindes geltend zu machen, bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen. Zweifelhaft kann es sein, ob es sich nicht empfehlen würde, nach dem Vorgange des sächs. G. B. § 1755 den Erben des Ehemannes behufs Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes eine Präklusivfrist zu setzen. Für diese Art der Regelung läßt sich anführen, daß die Beerbung des Ehemannes der Hauptfall ist, bei welchem nach dem Tode des Ehemannes die Frage, ob das Kind ein eheliches ist oder nicht, in Betracht kommt und daß es aus praktischen Gründen an sich wünschenswerth ist, wenn in Ansehung dieses Hauptfalles jene Frage möglichst bald zur Entscheidung gelangt, damit dem Kinde nicht noch nach langer Zeit die Erbschaft entrissen werden kann. Indessen kann ein dringendes praktisches Bedürfniß, in dieser einen Beziehung das Prinzip des Entwurfes durch eine Spezialbestimmung zu durchbrechen, nicht anerkannt werden. Das eigene Interesse der Erben enthält einen genügenden Antrieb für dieselben, die Frage möglichst bald zum Austrage zu bringen. Das Kind wird durch die demselben zur Seite stehende Vermuthung der Ehelichkeit gegen spätere Angriffe ausreichend geschützt. Auf der anderen Seite ist es auch unbillig und ungerecht, die Erben schlechter zu stellen, als andere betheiligte Dritte. Diese Unbilligkeit tritt namentlich dann hervor, wenn die Erben des Ehemannes später mit dem Kinde und anderen Personen zu der Erbschaft eines Dritten, z. B. zu der Erbschaft des Großvaters, berufen werden und zu dieser Zeit die Frist zur Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes für die Erben des Ehemannes abgelaufen ist. In solchen Fällen kann die hier fragliche Bestimmung auch zu großen Verwickelungen führen.

Verhältniß während des Rechtsstreites über die Anfechtungsklage,

Aus dem § 1471 Abs. 1 in Verbindung mit § 1475 Abs. 1, nach welchem die Erhebung der Anfechtungsklage die Form ist, in welcher die Anfechtungserklärung erfolgt und das auf die Anfechtungsklage ergehende, die Unehelichkeit des Kindes feststellende Urtheil lediglich deklaratorischer Natur ist, würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung folgen, daß, wie in dem Falle des § 1475 Abs. 2 auf Grund der gegenüber dem Nachlaßgerichte abgegebenen Anfechtungserklärung, so in dem Falle, in welchem die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt ist, auf Grund der in der Erhebung dieser Klage liegenden Anfechtung schon vor der Erledigung des Rechtsstreites ein Jeder die Unehelichkeit des Kindes nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze geltend machen könnte. Diesem Resultate tritt die besondere Bestimmung des § 1471 Abs. 2 entgegen. Nach Analogie der im Falle der Anfechtung einer Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage maßgebenden Bestimmung des § 1260 Abs. 1 soll trotz der in der Erhebung der Anfechtungsklage liegenden Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes das letztere nach allen Seiten hin, sowohl gegenüber dem Ehemanne als gegenüber Dritten, so lange als ein eheliches Kind gelten, bis der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage, sei es durch den Tod des Ehemannes oder des Kindes (vergl. den in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten neuen § 627a Abs. 1 Satz 2 der C. P. O.) oder durch die rechtskräftige Feststellung der Unehelichkeit des Kindes (§ 1477) erledigt ist. Der Zweck der Bestimmung ist, auf diese Weise einerseits eine einheitliche Feststellung der durch die Ehelichkeit bezw. Unehelichkeit des Kindes

bedingten Rechtsverhältnisse zu erreichen (§ 1477), andererseits eine Zurücknahme der durch die Erhebung der Anfechtungsklage bereits erfolgten Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes, sowie eine Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes noch im Laufe des Rechtsstreites über die Anfechtungsklage mit Wirkung gegen Dritte zu ermöglichen (vergl. § 1476 Satz 2, 3).

nach Erledigung des Rechtsstreites.

Ist der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage in ihrer Eigenschaft als Feststellungsklage durch den Tod des Ehemannes oder des Kindes erledigt (vergl. den in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten neuen § 627a Abs. 1 Satz 2 der C. P. O.), so tritt nunmehr die bis dahin suspendirt gewesene Wirkung der in der Erhebung der Anfechtungsklage liegenden Anfechtung hervor. Es kann also jetzt auf Grund der erfolgten Anfechtung nach Maßgabe des § 1471 Abs. 1 die Unehelichkeit des Kindes von einem Jeden geltend gemacht werden. Daß die Unehelichkeit des Kindes auch dann von einem Jeden geltend gemacht werden kann, wenn durch das auf die Anfechtungsklage ergehende Urtheil die Unehelichkeit des Kindes rechtskräftig festgestellt ist, ergiebt sich aus § 1477.

Geltendmachung der Unehelichkeit im Gegensatze zur Anfechtung der Ehelichkeit.

In allen Fällen, in welchen auf Grund des § 1471 die Unehelichkeit des Kindes nach Maßgabe der §§ 1469, 1470 geltend gemacht werden kann, erfolgt diese Geltendmachung — im Gegensatze zu der als ein einseitiges Rechtsgeschäft sich darstellenden Anfechtung (§ 1475) und zu dem Rechtsstreite über die Anfechtungsklage (§ 627a der C. P. O.) — lediglich nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze durch prozessualischen Akt, sei es im Wege einer Feststellungsklage nach Maßgabe des § 231 der C. P. O., sei es incidenter als Präjudizialpunkt bei Gelegenheit der Geltendmachung eines von der Unehelichkeit des Kindes abhängigen Anspruches oder der Bestreitung einer durch die Ehelichkeit des Kindes bedingten Verpflichtung.

Wirkung der Anfechtung.

Wird die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg angefochten, so gilt, wie sich aus der Fassung des § 1471 Abs. 1 ergiebt, das Kind auch für die Vergangenheit, sowohl im Verhältnisse zu dem Ehemanne, als im Verhältnisse zu Dritten, als ein uneheliches (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 11). Dies hat zur Folge, daß Rechtsgeschäfte Dritter mit dem Kinde, deren Wirksamkeit durch die Ehelichkeit des Kindes bedingt sind, insbesondere Rechtsgeschäfte, welche Dritte mit dem Ehemanne als dem gesetzlichen Vertreter des Kindes (§ 1503 Abs. 1, § 1649) geschlossen haben, rückwärtshin hinfällig werden. Indessen kann ein Bedürfniß, in dieser Beziehung — in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen — nach Analogie der §§ 1270, 1257 durch eine positive Vorschrift zum Schutze des guten Glaubens Dritter einzugreifen, nicht anerkannt werden. Daß ein solches Bedürfniß nicht vorliegt, geht schon daraus hervor, daß den bestehenden Rechten eine derartige Bestimmung unbekannt ist. Die hier in Betracht kommenden Fälle sind selten und regelmäßig von geringer praktischer Wichtigkeit. Für derartige Fälle gewähren die Grundsätze über die Kondiktionen (§§ 742, 745, 748) und über den Erbschein (§§ 2068 ff.) ausreichenden Schutz. Zudem werden alle diejenigen Rechtsgeschäfte, bei welchen die Ehelichkeit des Kindes nur das Motiv zur Vornahme derselben gewesen ist (§ 102), durch die Anfechtung in ihrer Wirksamkeit nicht berührt. Unter Umständen wird außerdem darin, daß der Ehe-

mann als gesetzlicher Vertreter des Kindes auftritt, eine die Anfechtung nach § 1472 ausschließende ausdrückliche Anerkennung gefunden werden können.

Anwendung der allgemeinen Grundsätze.

Die besonderen Bestimmungen des § 1471 beziehen sich, wie der Eingang des § 1471 Abs. 1 ergiebt, nur auf solche Kinder, welche von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb dreihundert Tagen nach Auflösung der Ehe geboren sind. Daraus folgt insbesondere, daß die Unehelichkeit eines später als dreihundert Tage nach Auflösung der Ehe und außerhalb einer anderen Ehe geborenen Kindes ohne Weiteres von Jedem nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze geltend gemacht werden, ein solches Kind auch nicht durch Anerkennung von Seiten des früheren Ehemannes den Stand eines ehelichen Kindes des letzteren erlangen kann. Damit stimmen das gemeine Recht (vergl. Seuffert VI, 201, XXIV, 117), sowie das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 19, 40 und das sächs. G. B. § 1771 überein (vergl. auch hess. Entw. III Art. 5). Dagegen ist es auf dem Gebiete des franz. Rechtes streitig, ob nach Art. 315 des code civil auch in diesem Falle eine förmliche Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes erforderlich ist (vergl. auch altenb. Eheordn. § 152; österr. G. B. §§ 155, 157). Der Standpunkt des Entwurfes ist eine Konsequenz der im § 1467 bestimmten gesetzlichen Empfängnißzeit und des der letzteren nach dem Entwurfe beigelegten absoluten Karakters. Demnach muß ein später als 300 Tage nach Auflösung der Ehe und außerhalb einer anderen Ehe geborenes Kind unbedingt ein uneheliches sein.

Die §§ 1471 ff. regeln ferner nur das Recht, die Unehelichkeit eines von der Ehefrau geborenen Kindes geltend zu machen. Durch dieselben wird das aus § 1466 in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Recht eines Jeden, die Ehelichkeit eines Kindes wegen Ungültigkeit der Ehe (vergl. jedoch §§ 1562, 1567) oder deshalb zu bestreiten, weil das Kind nicht von der Ehefrau geboren, sondern untergeschoben sei, nicht berührt.

§ 1472.

Erlöschen des Anfechtungsrechtes durch Anerkennung des Kindes.

Aus der Bestimmung des § 1472 in Verbindung mit § 1471 ergiebt sich, daß, wenn der Ehemann das von der Ehefrau während der Ehe oder innerhalb dreihundert Tagen nach Auflösung der Ehe geborene Kind nach Maßgabe des § 1472 als das seinige anerkannt hat, das Recht, die Unehelichkeit des Kindes geltend zu machen, schlechthin für Jeden ausgeschlossen ist. Die Gründe, aus welchen der Anerkennung diese Wirkung beigelegt ist, sind bereits in den Motiven zu § 1471 oben S. 659 ff. dargelegt. Die Anerkennung stellt sich ihrer juristischen Natur nach als ein einseitiges Rechtsgeschäft dar, bei welchem der rechtsgeschäftliche Wille darauf gerichtet sein muß, daß das Kind unter allen Umständen, auch wenn dasselbe in Wirklichkeit nicht von dem Ehemanne erzeugt sein sollte, doch als ein eheliches gelten soll. Daß der Ehemann wegen der Ehelichkeit des Kindes wirklich Zweifel hegt, ist jedoch nicht erforderlich. Es genügt, wenn er die Absicht hat, die Ehelichkeit des Kindes auf alle Fälle hin, selbst auf den Fall hin festzustellen, daß dasselbe wider Erwarten in Wirklichkeit ein uneheliches Kind sein sollte.

Abweichend vom preuß. A. L. R. II, 2 § 16 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 2) kann nach dem § 1472 Satz 1 die Anerkennung nur durch ausdrückliche Willenserklärung erfolgen. Damit stimmt im Prinzipe — abgesehen von dem als stillschweigendes Anerkenntniß behandelten Falle des Verlustes des Anfechtungsrechtes durch Zeitablauf und einer unten noch zu erwähnenden Ausnahme — das sächs. G. B. §§ 1774—1777 überein. Der code civil enthält — vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des Art. 314 — in der hier fraglichen Beziehung keine ausdrückliche Bestimmung. Die Jurisprudenz hält auch die stillschweigende Anerkennung für genügend; doch ist streitig, ob, wenn ein Kind in der Ehe geboren, aber vor der Ehe empfangen ist (Art. 314), die Verleugnungsklage auch in anderen Fällen, als den im Art. 314 speziell bezeichneten, durch stillschweigenden Verzicht beseitigt werden kann. In der gemeinrechtlichen Jurisprudenz wird zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Anerkennung, soweit der Anerkennung nach gemeinem Rechte überhaupt eine andere Bedeutung, als die eines Beweismittels zukommt, nicht unterschieden. Die Bestimmung des Entwurfes, daß die Anerkennung durch ausdrückliche Willenserklärung erfolgt sein muß, enthält allerdings eine Ausnahme von der Regel des § 72. Ueberwiegende Gründe sprechen aber dafür, in dem hier fraglichen Falle nur die ausdrückliche Willenserklärung zu berücksichtigen. Da nach dem § 1471 der Ehemann bis zur erfolgten Anfechtung, bezw. bis dahin, daß die Unehelichkeit des Kindes durch Urtheil festgestellt ist, das Kind als ein eheliches behandeln muß, so bleibt für eine Anerkennung durch konkludente Handlungen nur in seltenen Fällen Raum. Ein Bedürfniß, auch die Anerkennung durch stillschweigende Willenserklärung für genügend zu erklären, liegt um so weniger vor, als das Anfechtungsrecht nach § 1473 durch Ablauf einer kurzen Frist verloren geht und für solche Fälle, in welchen der Ehemann, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten, aber auch ohne das letztere ausdrücklich anerkannt zu haben, vor Ablauf der Frist stirbt, durch die im § 1469 und im § 1470 Satz 2 bestimmte Vermuthung dem Interesse des Kindes in ausreichender Weise Rechnung getragen ist. Andererseits gewährt die Nichtberücksichtigung der stillschweigenden Anerkennung den großen praktischen Vortheil, daß sie Streitigkeiten darüber, ob und inwieweit eine Handlung des Ehemannes als konkludente Handlung anzusehen ist, abschneidet, Streitigkeiten, welche hier um so leichter entstehen können, als nach § 1472 Satz 2 die Wirksamkeit der Anerkennung nicht davon abhängen soll, daß die letztere gegenüber dem Kinde erfolgt. Auch um deswillen ist es rathsam, eine Anerkennung durch ausdrückliche Willenserklärung zu erfordern, weil nach § 1471 Abs. 1 die Anerkennung auch Dritten präjudizirt.

Ausdrückliche Willenserklärung.

Verschiedene neuere Gesetzgebungen enthalten die besondere Bestimmung, daß das Anfechtungsrecht des Ehemannes in Ansehung eines nach Schließung der Ehe geborenen, aber vor der Ehe empfangenen Kindes dann ausgeschlossen sein soll, wenn der Ehemann bei Eingehung der Ehe von der Schwangerschaft seiner Ehefrau Kenntniß hatte, bezw. wenn er davon Kenntniß hatte und sich bei Schließung der Ehe gegen die Annahme seiner Vaterschaft nicht verwahrte (vergl. code civil Art. 314; österr. G. B. § 156; sächs. G. B. § 1777; hess. Entw. III Art. 2). Eine derartige Bestimmung ist jedoch, abgesehen von dem

Kenntniß der Schwangerschaft der Ehefrau z. B. der Eheschließung.

kasuistischen Karakter derselben und abgesehen davon, daß nach dem Entwurfe im Uebrigen das Anfechtungsrecht nur durch ausdrückliche Anerkennung verloren gehen soll, im Hinblicke auf solche Fälle als bedenklich erachtet, in welchen sich nach der Geburt des Kindes zeigt, daß der Ehemann der Erzeuger des Kindes nicht sein kann, weil er in der kritischen Zeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf nicht vollzogen hat.

Anzeige der Geburt des Kindes.

Ebensowenig empfiehlt sich von dem prinzipiellen Standpunkte des Entwurfes aus die Aufnahme der im code civil Art. 314 Nr. 2 sich findenden Spezialbestimmung. Inwieweit in der Anzeige der Geburt des Kindes beim Standesamte durch den Ehemann etwa eine ausdrückliche Anerkennung liegt, hängt von der Beurtheilung des einzelnen Falles ab.

Anerkennung gegenüber dem Kinde.

Die Bestimmung des § 1472 Satz 2 bezweckt, klarzustellen, daß die Anerkennung, um wirksam zu sein, nicht gegenüber dem Kinde zu erfolgen braucht, mithin die Vorschrift des § 74 hier keine Anwendung findet. In den weitaus meisten Fällen erfolgen Anerkennungen der hier fraglichen Art zu einer Zeit, in welcher das betheiligte Kind noch im Kindesalter steht, also geschäftsunfähig ist (§ 64 Abs. 1). Müßte die Anerkennung gegenüber dem Kinde erfolgen, so würde nach § 66 die dem letzteren gegenüber erfolgte Anerkennung in den bezeichneten Fällen unwirksam sein. Es müßte daher in solchen Fällen dem Kinde zum Zwecke der Entgegennahme der die Anerkennung enthaltenden Willenserklärung des Ehemannes ein Pfleger bestellt werden (§ 1738). Ein solches Resultat würde aber unpraktisch sein und mit dem Leben nicht im Einklange stehen. Auf der anderen Seite gewährt die Bestimmung des § 1472 Satz 2 dem Ehemanne im Hinblicke auf die Vorschrift des § 103 Abs. 2 in solchen Fällen einen größeren Schutz, in welchen der Ehemann durch Betrug eines Dritten zu der Anerkennung bestimmt ist. Selbstverständlich muß übrigens die Anerkennung, wenngleich sie nicht dem Kinde gegenüber zu erfolgen braucht, doch, um wirksam zu sein, nach außen hin hervortreten.

Beifügung einer Bedingung ꝛc.

Die weitere Bestimmung des § 1472 Satz 3 entspricht dem Wesen des den Gegenstand der Anerkennung bildenden persönlichen Verhältnisses und steht mit anderen analogen Bestimmungen des Entwurfes im Einklange (vergl. § 1248 Abs. 2, §§ 1594, 1606). Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf der Voraussetzung nicht gedenkt, wird auf die Motive zu § 1248 oben S. 43 Bezug genommen. Die dort gegebenen Ausführungen treffen auch hier zu.

Anerkennung durch letztwillige Verfügung.

Da der § 1472 nicht besonders bestimmt, daß die Anerkennung auch durch letztwillige Verfügung erfolgen könne, und das Erbrecht keine Bestimmung enthält, nach welcher die hier fragliche Anerkennung Gegenstand einer letztwilligen Verfügung sein könnte, so ist die Zulässigkeit der Anerkennung auf diesem Wege ausgeschlossen. Es folgt dies von selbst daraus, daß das Recht letztwilliger Verfügung positiv ist und nicht weiter reicht, als es durch das Gesetz ausdrücklich zugelassen ist. Ein Bedürfniß, die Anerkennung auch auf dem Wege letztwilliger Verfügung zuzulassen, liegt aber nicht vor. Die Widerruflichkeit einer auf letztwilliger Verfügung beruhenden Anerkennung würde auch mit den Gründen wenig im Einklange stehen, auf welchen die Unzulässigkeit der Beifügung einer Bedingung beruht.

§ 1473.

In Uebereinstimmung mit sämmtlichen neueren Gesetzgebungen hat der Entwurf die Ausübung des dem Ehemanne zustehenden Anfechtungsrechtes an eine kurze Frist gebunden, da es im allseitigen Interesse liegt, wenn die Frage, ob das Kind ein eheliches ist oder nicht, bald zur definitiven Entscheidung gelangt (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 7, 8; österr. G. B. §§ 156, 158; code civil Art. 316, 318; sächs. G. B. §§ 1775, 1777; hess. Entw. III Art. 7). Wie in den Fällen der §§ 1264, 1447, hat auch hier die Frist den Karakter einer Präklusivfrist (vergl. für das preuß. Recht Entsch. d. R. G. in Civils. XVIII, 62 S. 290). Es beruht dies auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche dahin geführt haben, in jenen Fällen die Frist nicht als Verjährungs-, sondern als Präklusivfrist zu behandeln (vergl. die Motive zu § 1264 oben S. 93). Ausschließung des Anfechtungsrechtes durch Zeitablauf.

Die Dauer der Frist ist in den neueren Gesetzgebungen verschieden bestimmt, theils auf ein Jahr, theils auf 1, 2 oder 3 Monate bezw. auf 90 Tage. Der code civil hat, je nachdem der Ehemann am Orte der Geburt zur Zeit der letzteren anwesend oder abwesend ist, eine verschiedene Frist festgesetzt, und läßt im letzteren Falle die Frist erst nach der Rückkehr beginnen. Der Entwurf hat sich in dieser Beziehung dem preuß. A. L. R. angeschlossen, welches nur eine Frist, und zwar die Frist eines Jahres, bestimmt. Diese Regelung hat den Vorzug der Einfachheit und vermeidet die Komplikationen, welche sich ergeben, wenn man unterscheidet, je nachdem der Ehemann zu der Zeit, in welcher er von der Geburt des Kindes Kenntniß erlangt, am Orte der Geburt anwesend oder von demselben abwesend ist, etwa im Inlande oder im Auslande sich befindet. Die Komplikationen vermehren sich noch, wenn man das internationale Privatrecht berücksichtigt. Hat der Ehemann im Auslande seinen Wohnsitz und ist dort für die Anfechtungsklage (§ 1475 Abs. 1) ein Gerichtsstand begründet, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, für solche Fälle die Frist erst mit der Rückkehr in das Inland beginnen zu lassen. Zudem kann die Entscheidung der Frage, wann die Rückkehr in das Inland als erfolgt anzusehen ist, unter Umständen mit Schwierigkeiten verbunden sein. Ferner kommt in Betracht, daß es sich für den Ehemann um die Entscheidung einer wichtigen Frage handelt. Die Frist für eine solche Entscheidung darf nicht zu kurz bemessen sein, zumal bei einer Präklusivfrist — abgesehen von den im § 1473 Abs. 2 berücksichtigten Fällen des Stillstandes der Rechtspflege und der Geschäftsunfähigkeit des Ehemannes — Hemmungs- und Unterbrechungsgründe nicht in Betracht kommen und nach § 1475 Abs. 1 die Anfechtung regelmäßig in der Form der Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen muß. Auf der anderen Seite ist eine einjährige Frist auch für den etwa im Auslande sich aufhaltenden Ehemann mit Rücksicht auf die gegenwärtigen Verbindungen weit genug bemessen, um innerhalb dieser Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage Sorge tragen zu können. Dauer der Frist.

Die Vorschrift des § 1473 Abs. 2 schließt sich den Bestimmungen des § 1264 Abs. 2 und des § 1447 Abs. 3 an und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diese letzteren Bestimmungen (vergl. die Motive zu § 1264 oben S. 93 ff.). Hemmung 2c.

Nach dem Entwurfe ist es auf das Recht des Ehemannes, die Ehelichkeit eines von einem Dritten im Ehebruche mit der Ehefrau erzeugten Kindes anzufechten, ohne Einfluß, ob er zugleich von seinem Rechte, wegen dieses Ehebruches die Scheidung zu verlangen, Gebrauch macht oder nicht. Der in neuerer Zeit angeregte Gedanke, in einem solchen Falle das Anfechtungsrecht des Ehemannes davon abhängig zu machen, daß die Ehe wegen des Ehebruches geschieden werde, verdient keine Billigung. Daß es mit den allgemeinen Anschauungen über Anstand und mit den guten Sitten in Widerspruch steht, wenn der Ehemann die Ehelichkeit des im Ehebruche erzeugten Kindes anfechten, die Ehe aber trotz des Ehebruches bestehen lassen will, kann — wenigstens in dieser Allgemeinheit — als richtig nicht anerkannt werden. Der Ehemann kann beachtungswerthe Gründe haben, von der Scheidung abzusehen, z. B. weil er in dieser Hinsicht religiöse Bedenken hat. Ihn in solchen Fällen zu zwingen, auch das Kind als ein eheliches in die Familie aufzunehmen, verletzt ohne Noth die Rechte des Ehemannes. Dazu kommt, daß eine derartige Regelung gegenüber dem geltenden Rechte eine Neuerung enthalten und große Komplikationen mit sich bringen würde.

§ 1474.

Persönliche Natur der Anfechtung und Anerkennung der Ehelichkeit.

Die Bestimmungen des § 1474 entsprechen den Vorschriften des § 1263 Abs. 1 und des § 1265 und beruhen auf ähnlichen Erwägungen, wie diese (vergl. die Motive zu § 1263 oben S. 91 und zu § 1265 oben S. 94). Die bestehenden Rechte enthalten in den hier fraglichen Beziehungen keine besonderen Vorschriften, und gehen in der Jurisprudenz, insbesondere auch in den Gebieten des preuß. und des franz. Rechtes, die Ansichten darüber auseinander, ob und inwieweit der gesetzliche Vertreter des Ehemannes das Anfechtungsrecht des letzteren ausüben kann. In der preuß. Jurisprudenz wird die Frage für den Fall der Geisteskrankheit des Ehemannes vorwiegend bejaht (vergl. auch Entsch. d. Ob. Trib. Bd. 57 S. 179), während für den Fall einer für den Ehemann angeordneten Abwesenheitsvormundschaft auch in der neueren Doktrin die Ansichten getheilt sind. Das Obertribunal hat für den letzteren Fall die Frage sowohl vom Standpunkte des gemeinen, wie des preuß. Rechtes aus verneint (vergl. Seuffert I, 164, andererseits XLII, 275).

Daß die Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes, sowie die Ausübung des Anfechtungsrechtes nicht durch den Abwesenheitspfleger des Ehemannes erfolgen kann, ergiebt sich für den Entwurf schon aus den allgemeinen Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes, da nach § 1740 die Vertretungsmacht des Abwesenheitspflegers sich auf das Vermögen des Abwesenden beschränkt. Dagegen würden in Ermangelung einer besonderen Bestimmung andere gesetzliche Vertreter des Ehemannes, soweit denselben die Sorge für die Person zusteht, den Ehemann auch in den hier fraglichen Beziehungen zu vertreten berechtigt sein (§ 1503 Abs. 1, §§ 1649, 1728, 1737 Abs. 4, § 1743). Es läßt sich nicht verkennen, daß erhebliche praktische Gesichtspunkte dafür geltend gemacht werden können, dem gesetzlichen Vertreter des geisteskranken Ehemannes das Recht, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, nicht zu versagen, namentlich,

wenn man in Betracht zieht, daß Geisteskrankheit in dem Entwurfe als Scheidungsgrund nicht anerkannt ist und nach § 1471 das Kind bis zur erfolgten Anfechtung bezw. bis zur Erledigung des Rechtsstreites über die Anfechtungsklage als ein eheliches Kind behandelt werden muß. Allein jenen Gesichtspunkten kann im Hinblicke auf den höchst persönlichen Karakter des Anfechtungsrechtes entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Dazu kommt, daß, wenn man dem gesetzlichen Vertreter des geisteskranken Ehemannes das Recht einräumt, das Anfechtungsrecht auszuüben, derselbe es in der Hand hat, die Ehelichkeit des Kindes indirekt dadurch anzuerkennen, daß er die Präklusivfrist des § 1473 ablaufen läßt oder die erhobene Anfechtungsklage zurücknimmt (§ 1476 Satz 2) oder durch sein Verhalten im Prozesse die Abweisung der Anfechtungsklage bewirkt. Die daraus für den Ehemann sich ergebende Gefahr ist höher anzuschlagen, als die vermögensrechtlichen Nachtheile, welchen er ausgesetzt ist, wenn während der Geisteskrankheit, also vielleicht bis zu seinem Tode, die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes ausgeschlossen ist.

§ 1475.

Die Bestimmungen des § 1475 lehnen sich an die analogen Bestimmungen des § 1266 an. Die Gründe, welche für die letzteren maßgebend gewesen sind, treffen im Wesentlichen auch hier zu. Nach dem Vorgange des code civil Art. 316 eine außergerichtliche Anfechtungserklärung für genügend zu erklären, empfiehlt sich nicht, da auf diesem Wege leicht Streitigkeiten darüber entstehen können, ob die Anfechtung rechtzeitig erfolgt ist. Aber auch die Abgabe einer gerichtlichen Erklärung (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 7 und dazu Entsch. d. R. G. in Civils. XVIII, 62 S. 290 ff.; sächs. G. B. § 1775) kann, von der Ausnahme des § 1475 Abs. 2 abgesehen, als ausreichend nicht erachtet werden, da bei dieser Regelung die Entscheidung der Frage, ob das Kind ein eheliches ist oder nicht, in der Schwebe bleibt. Die Unehelichkeit des Kindes könnte alsdann auf Grund der erfolgten Anfechtung nach § 1471 Abs. 1 von Jedem nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze geltend gemacht werden. Die im öffentlichen Interesse in hohem Maße wünschenswerthe einheitliche Feststellung des Statusverhältnisses des Kindes in einem Prozesse zwischen den nächstbetheiligten Personen, nämlich zwischen dem Ehemanne und dem Kinde, würde auf diesem Wege nicht erreicht werden, während der Standpunkt des Entwurfes, daß die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes durch den Ehemann, solange dasselbe am Leben ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage gegen das Kind erfolgt (vergl. auch hess. Entw. III Art. 7; ital. G. B. Art. 166), wenigstens für eine große Zahl von Fällen, den Uebelstand der Relativität vermeidet (§ 1475 Abs. 1 verb. mit § 1471 Abs. 2 und § 1477). Diesen Vortheilen gegenüber kann darauf erhebliches Gewicht nicht gelegt werden, daß die Erhebung der Anfechtungsklage unter Umständen mit unnöthigen Kosten und Weitläufigkeiten verbunden sein kann und diese Art der Regelung dem Interesse der Familie, das Bekanntwerden der Anfechtung thunlichst zu verhüten, vielleicht in geringerem Maße Rechnung trägt, als wenn man sich mit der einfachen Abgabe einer gerichtlichen Erklärung begnügt.

Form der Anfechtung der Ehelichkeit.

Anfechtungsklage.

Anfechtungsgegner.

Daß die Anfechtungsklage gegen das Kind zu richten ist, liegt in der Natur der Dinge, da es sich darum handelt, den Status des Kindes festzustellen. Allerdings ist auch die Ehefrau an dem Ausgange des Prozesses unmittelbar interessirt, zumal das in dem letzteren ergehende Urtheil nach § 1477 auch gegen sie wirkt. Allein dieser Gesichtspunkt kann nicht als durchschlagend erachtet werden, um etwa im Anschlusse an den dem Art. 318 des code civil zu Grunde liegenden Gedanken zu bestimmen, daß die Anfechtungsklage gegen das Kind und die Ehefrau erhoben werden müsse. Eine solche, an sich anomale Bestimmung ist um so bedenklicher, als dieselbe zu einer nothwendigen Streitgenossenschaft und diese wieder zu der Nothwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung gegenüber dem Kinde und der Ehefrau führt. Da das Interesse des Kindes und der Ehefrau an dem Ausgange des Prozesses unter Umständen ein verschiedenes sein, die Ehefrau aber durch ihr Verhalten im Prozesse dem Kinde thatsächlich präjudiziren kann, so ist es vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus gefährlich, vorzuschreiben, daß die Anfechtungsklage gegen das Kind und die Mutter erhoben werden müsse. Dazu kommt, daß auf diesem Wege dem Kinde das Zeugniß der Mutter entzogen werden würde (§ 348 Nr. 3, § 349 Nr. 2, § 358 a. E. der C. P. O.). Auf die seltenen Fälle, in welchen die Ehefrau von dem Prozesse überhaupt keine Kenntniß erlangt und deshalb nicht in der Lage ist, dem Prozesse als Nebenintervenient in der Stellung eines Streitgenossen beizutreten (§ 66 der C. P. O. verb. mit § 1474 d. Entw.), braucht um so weniger Rücksicht genommen zu werden, als nach dem in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten neuen § 627a der C. P. O. auf den hier fraglichen Rechtsstreit das Offizialprinzip Anwendung findet und zudem das Kind in dem Prozesse regelmäßig durch einen Pfleger vertreten wird.

Bedeutung der Anfechtungsklage.

Wie im Falle des § 1266 Abs. 1, hat auch hier die Erhebung der Anfechtungsklage eine doppelte Bedeutung. Einerseits enthält sie die Anfechtungserklärung und ist insoweit ein rechtsgeschäftlicher Akt. Andererseits ist sie der prozessuale Akt, durch welchen der Rechtsstreit anhängig wird, welcher die Feststellung der Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes zum Gegenstande hat.

Vertretung des Kindes.

Verschiedene neuere Gesetzgebungen enthalten die besondere Bestimmung, daß dem Kinde, wenn der Ehemann die Ehelichkeit des letzteren angefochten hat, in allen Fällen von Amtswegen ein Kurator zu bestellen sei, soweit dasselbe sich selbst nicht vertreten könne (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 9; österr. G. B. § 158; code civil Art. 318; hess. Entw. III Art. 9). Der Entwurf hat eine derartige Bestimmung für entbehrlich erachtet. Da nach § 1471 Abs. 2 das Kind trotz der erfolgten Anfechtung bis zur Erledigung des Rechtsstreites über die Anfechtungsklage als ein eheliches Kind gilt, so steht dasselbe bis dahin allerdings unter der elterlichen Gewalt des Ehemannes. Aus den allgemeinen Bestimmungen der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechtes ergiebt sich indessen, daß in diesem Falle dem Kinde behufs der Prozeßführung ein Pfleger bestellt werden muß und das Vormundschaftsgericht auch im Uebrigen aus dem Gesichtspunkte, daß das Interesse des Ehemannes zu dem Interesse des Kindes in erheblichem Gegensatze steht, geeignetenfalls die Vertretung des Kindes dem Ehemanne entziehen und einem Pfleger übertragen

kann (vergl. § 1503 Abs. 1 verb. mit § 1651 Nr. 1, 4 und § 1738). Auch im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen die elterliche Gewalt des Ehemannes ruht und deshalb der Mutter die elterliche Gewalt und die damit verbundene Vertretungsmacht zusteht (§ 1555), ist ein Bedürfniß zu einer besonderen Vorschrift nicht vorhanden, da, wenn den Umständen nach zu besorgen ist, daß die Ehefrau ein dem Interesse des Kindes entgegengesetztes Interesse am Ausgange des Prozesses habe und deshalb das Interesse des Kindes in dem Prozesse nicht mit der erforderlichen Unbefangenheit wahrnehmen werde, das Vormundschaftsgericht auf Grund der angeführten allgemeinen Bestimmungen in der Lage ist, ihr die Vertretung zu entziehen und zum Zwecke der Prozeßführung dem Kinde einen Pfleger zu bestellen.

Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

Die Bestimmung des § 1475 Abs. 2 regelt die Form der Anfechtung nach dem Tode des Kindes. Wenngleich nach dem Tode des Kindes das Interesse des Ehemannes, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, regelmäßig nur ein geringes sein wird, so kann man doch die Zulässigkeit der Anfechtung in diesem Falle nicht überhaupt ausschließen. Abgesehen von dem idealen Interesse kann der Ehemann unter Umständen auch ein vermögensrechtliches Interesse daran haben, daß das verstorbene Kind rückwärtshin als ein uneheliches Kind behandelt werde. Zudem ist der Fall denkbar, daß das Kind mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist, der Ehemann aber das Anfechtungsrecht noch nicht verloren hat und nach dem Tode des Kindes davon Gebrauch machen will, um den Abkömmlingen des letzteren die Eigenschaft ehelicher Abkömmlinge zu bestreiten. Ein solcher Fall kann nach den Bestimmungen des Entwurfes (§ 1473 Abs. 2 verb. mit § 1474) namentlich dann vorkommen, wenn der Ehemann lange Jahre wegen Geisteskrankheit geschäftsunfähig war und erst nach dem Tode des Kindes wieder genesen ist. Im Uebrigen wird wegen der Gründe, auf welchen die Vorschriften des § 1475 Abs. 2 beruhen, insbesondere die Vorschrift, daß in dem hier fraglichen Falle die Anfechtung nicht durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen soll, auf die Motive zu dem analogen Falle des § 1266 Abs. 2 (oben S. 96) Bezug genommen. Man könnte daran denken, in dem hier fraglichen Falle, sofern die Mutter des Kindes noch am Leben ist, diese als justus contradictor gegenüber der Anfechtung von Seiten des Ehemannes anzusehen und deshalb zu bestimmen, daß in diesem Falle die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage gegen die Mutter zu erfolgen habe. Mit Rücksicht auf solche Fälle jedoch, in welchen letztere vielleicht gerade ein Interesse an der Feststellung der Unehelichkeit des Kindes hat, ist es als bedenklich erachtet, dem in einem Prozesse zwischen der Mutter und dem Ehemanne ergehenden Urtheile in gleicher Weise, wie dem in dem Prozesse zwischen dem Ehemanne und dem Kinde erlassenen Urtheile (§ 1477), Rechtskraft für und gegen Alle beizulegen.

§ 1476.

Prozeßfähigkeit. Vertretung.

1. Die Vorschrift des § 1476 Satz 1 rechtfertigt sich durch die Analogie mit dem im § 1254 behandelten Falle (vergl. auch §§ 1267, 1276, 1451) und entspricht der Vorschrift des § 1474 Satz 1.

Zurücknahme der Anfechtungsklage.

2. Die positiven Vorschriften des 1476 Satz 2, 3 schließen sich an diejenigen Vorschriften an, welche für den analogen Fall gelten, wenn die Anfechtung einer anfechtbaren Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt ist (vergl. § 1268 verb. mit dem in der Anm. 1 zu §§ 1250 ff. unter II, 5 mitgetheilten neuen § 576 der C. P. O. und die Motive zu § 1268 oben S. 97 ff.). Da nach § 1471 Abs. 2 das Kind trotz der in der Erhebung der Anfechtungsklage liegenden Anfechtung bis zur Erledigung des Rechtsstreites über die Anfechtungsklage als eheliches Kind gilt und der Ehemann nach dem Entwurfe über den Status des Kindes zu Gunsten des letzteren in der hier fraglichen Beziehung zu disponiren befugt ist, so ist es, hingesehen auf die Rechte Dritter, unbedenklich, mit der Zurücknahme der Anfechtungsklage, sowie mit der erst im Laufe des Rechtsstreites erfolgten Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes die im § 1476 Satz 2, 3 bezeichneten Wirkungen zu verbinden. Andererseits liegt diese Art der Regelung im Interesse der Parteien selbst. Im Zusammenhange mit der Vorschrift des § 1476 Satz 2 steht die Vorschrift des in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten neuen § 627a der C. P. O. verb. mit dem neuen § 575a der letzteren (vergl. die Anm. 1 zu §§ 1250 ff. unter II, 4), daß die Anfechtungsklage von dem Ehemanne zu jeder Zeit ohne Einwilligung des Beklagten zurückgenommen werden kann.

Anerkennung während des Rechtsstreites.

Verfahren. Offizialprinzip.

3. Durch den in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten neuen § 627a der C. P. O. soll nach Analogie des durch die C. P. O. geregelten Verfahrens in Ehesachen auf den Rechtsstreit, welcher die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes zum Gegenstande hat, wenn auch in beschränktem Umfange, das Offizialprinzip übertragen werden. Wenngleich diese Ausdehnung des Offizialprinzipes gegenüber dem geltenden Rechte, insbesondere gegenüber der C. P. O., eine Neuerung enthalten mag, und wenngleich zugegeben werden muß, daß das öffentliche Interesse bei der Frage, ob das Kind ein eheliches oder ein uneheliches ist, nicht in so hohem Maße betheiligt erscheint, wie bei den Ehesachen, so trifft doch der prinzipielle Grund, auf welchem die Durchbrechung des Prinzipes der Verhandlungsmaxime bei dem Verfahren in Ehesachen, insbesondere bei den Klagen auf Trennung der Ehe oder auf Ungültigkeitserklärung einer anfechtbaren Ehe, beruht, nämlich der Grund, daß der Gegenstand des Rechtsstreites nicht oder doch nicht in allen Beziehungen der freien Disposition der Parteien unterliegt, weil es sich um zwingendes Recht handelt und das öffentliche Interesse konkurrirt, auch hier zu. Daß der Staat an einer der wahren Sachlage entsprechenden Feststellung des Status des Kindes ein Interesse hat, ergiebt sich schon aus den Strafbestimmungen über die Veränderung des Personenstandes (§ 169 Str. G. B.). Zu beachten ist ferner, daß es wegen der vielfachen durch den Status des Kindes bedingten Rechtsverhältnisse zur Vermeidung der sonst eintretenden Verwickelungen und Uebelstände im öffentlichen Interesse liegt, daß durch das auf die Anfechtungsklage ergehende Urtheil auch dann, wenn dasselbe der Klage stattgiebt, der Status des Kindes einheitlich für und gegen Alle festgestellt wird. Die gegen eine solche Ausdehnung der subjektiven Rechtskraft des Urtheiles sich erhebenden Bedenken verlieren aber erheblich an Gewicht, wenn auf den Rechtsstreit, welcher die

Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes zum Gegenstande hat, das Offizialprinzip Anwendung findet. Der Umstand, daß regelmäßig das Kind in dem Rechtsstreite durch einen gesetzlichen Vertreter vertreten sein wird, vermag für sich allein jene Bedenken nicht zu beseitigen, da nach den Bestimmungen der C. P. O. § 52 dem Vormundschaftsgerichte eine selbständige Einwirkung auf den Gang des Prozesses nicht zusteht.

Die Begründung der Vorschriften des neuen § 627a der C. P. O. im Einzelnen ist den Motiven des Einführungsgesetzes vorbehalten.

§ 1477.

Wirkung des Urtheiles gegen Dritte.

Da der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes mit Wirkung gegen Dritte anerkennen (§§ 1472, 1471 Abs. 1, § 1476 Satz 3), auch durch Zurücknahme der Anfechtungsklage Dritten präjudiziren kann (§ 1476 Satz 2 verb. mit § 1471 Abs. 1), so ist es jedenfalls unbedenklich, dem die Anfechtungsklage zurückweisenden, noch während der Lebenszeit des Ehemannes und des Kindes rechtskräftig gewordenen Urtheile Rechtskraft für und gegen Alle beizulegen. Dagegen läßt sich nicht verkennen, daß gegen die Bestimmung des § 1477, soweit nach derselben — in weiterer Abweichung von dem Prinzipe des § 192 — auch das die Unehelichkeit des Kindes feststellende Urtheil Rechtskraft für und gegen Alle erlangen soll, namentlich vom Standpunkte des Interesses der Ehefrau aus, erhebliche Bedenken erhoben werden können. Allein diese Bedenken können, wie in den Fällen der §§ 1256, 1269, 1271, so auch hier im Hinblicke auf das öffentliche Interesse an einer einheitlichen Feststellung der Statusverhältnisse und im Hinblicke auf die innere Natur dieser Verhältnisse, mit welcher eine Relativität nicht vereinbar ist, als durchschlagend nicht erachtet werden, zumal nach dem in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten neuen § 627a der C. P. O. auf den Rechtsstreit, welcher die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes zum Gegenstande hat, insoweit, als es sich um die Feststellung der Unehelichkeit des Kindes handelt, das Offizialprinzip Anwendung findet. Unter diesen Umständen ist insbesondere eine Gefährdung der Interessen der unmittelbar betheiligten Ehefrau nicht zu besorgen (vergl. die Motive zu § 1475 oben S. 670). Dringende praktische Gründe, welche die Anomalie, daß das Urtheil nur für den Fall der Zurückweisung der Klage Rechtskraft für und gegen Alle erlangt, zu rechtfertigen vermöchten, liegen daher nicht vor. Weiter kommt in Betracht, daß die Ausdehnung der Rechtskraft auf den Fall, wenn das Urtheil der Klage stattgiebt, der in der Praxis des gemeinen und des preuß. Rechtes überwiegend vertretenen Auffassung (vergl. Seuffert III, 388, XXXVI, 82; Entsch. des Ob. Trib. Bd. 37 S. 345, Bd. 46 S. 219; Strieth. Bd. 48 S. 260), sowie dem sächs. G. B. § 1857 entspricht.

Die im § 1477 aufgestellte Voraussetzung, daß das Urtheil während der Lebenszeit des Ehemannes und des Kindes rechtskräftig geworden ist, hängt mit der Vorschrift des neuen § 627a Abs. 1 Satz 2 der C. P. O. (vergl. Anm. zu § 1476) zusammen.

Selbstverständlich erstreckt sich übrigens die Rechtskraft des Urtheiles nur auf die Frage, ob das Kind nach Maßgabe der §§ 1467 ff. als ein ehe-

liches oder uneheliches anzusehen ist, da nur diese Frage den Gegenstand der Anfechtungsklage bildet und bei der letzteren die Gültigkeit der Ehe und die Geburt des Kindes durch die Ehefrau vorausgesetzt wird. Aus diesen letzteren Gesichtspunkten kann deshalb das Kindesverhältniß trotz der Bestimmung des § 1477 geeignetenfalls von jedem Dritten bestritten und insbesondere von dem Ehemanne oder dem Kinde eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Eltern- und Kindesverhältnisses nach Maßgabe des in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten neuen § 627 c der C. P. O. erhoben werden.

§ 1478.

Anfechtung der Anerkennung des Kindes.

Die Vorschrift des § 1478 (vergl. daneben den in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten neuen § 627 b der C. P. O.) beruht auf der Erwägung, daß es sich im Falle der Anfechtung einer durch den Ehemann nach Maßgabe des § 1472 erfolgten Anerkennung des Kindes im Grunde um die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes handelt.

Soweit aus § 1478 ein Anderes sich nicht ergiebt, bleiben auf die Anfechtung des in der Anerkennung des Kindes liegenden einseitigen Rechtsgeschäftes die Vorschriften des allgemeinen Theiles (§§ 103, 104, 112, § 113 Abs. 3) anwendbar. Aus § 104 Abs. 3 ergiebt sich insbesondere, daß, wie in dem analogen Falle des § 1473 Abs. 2, so auch im Falle des § 1478 die Vorschriften des § 166 entsprechende Anwendung finden. Die Analogie des § 1473 Abs. 2 muß aber weiter dahin führen, wie im § 1473 Abs. 2, so auch im § 1478 zugleich den § 164 für entsprechend anwendbar zu erklären.

Ist der Ehemann, ohne das Recht, die Anerkennung des Kindes anzufechten, verloren zu haben, vor Ablauf der Frist, innerhalb welcher er die Ehelichkeit des Kindes anzufechten berechtigt ist (§ 1473), gestorben, so erhebt sich im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1471 Abs. 1 die Frage, ob das Recht, die Anerkennung des Kindes anzufechten, nach dem Tode des Ehemannes noch von dessen Erben innerhalb der im § 104 bezeichneten Frist geltend gemacht werden kann. Eine besondere gesetzliche Entscheidung dieser Frage ist jedoch nicht als erforderlich erachtet. Im Hinblicke auf die höchst persönliche Natur des hier in Rede stehenden Verhältnisses und nach Analogie der Vorschrift des § 1262 wird die Frage zu verneinen sein.

Nichtigkeit der Anerkennung.

Ist die Anerkennung des Kindes nichtig, so kommen die Vorschriften der §§ 1474—1477 über die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes unmittelbar zur Anwendung.

Inwiefern die Anerkennung in solchen Fällen nichtig ist, in welchen der wirkliche Wille mit dem erklärten Willen nicht übereinstimmt, ist nach den Vorschriften des allgemeinen Theiles (§§ 95—99) zu beurtheilen.

§ 1479.

Vorzeitige Wiederverheirathung der Ehefrau.

Da Fälle der im § 1479 vorausgesetzten Art nicht so selten sind und deshalb neuere Gesetzbücher, wie das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 22—25 und das sächs. G. B. § 1779 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 11—13), sich ver-

anlaßt gesehen haben, positiv einzugreifen, so ist es als bedenklich erachtet, im Gesetze über jene Fälle ganz zu schweigen, zumal in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, wie sich namentlich auf dem Gebiete des franz. Rechtes gezeigt hat, Zweifel darüber, in welcher Art der Konflikt nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden ist, nicht ausbleiben würden. Eine andere Frage ist es, ob es nicht den Vorzug verdienen würde, statt den Konflikt durch eine positive Vorschrift zu lösen, ausdrücklich zu bestimmen, daß in den hier fraglichen Fällen die Vermuthung der Ehelichkeit des Kindes nach Maßgabe der §§ 1468 ff. keine Anwendung finden, sondern die Frage, ob das Kind von dem einen oder anderen Ehemanne erzeugt ist, nach den allgemeinen Beweisgrundsätzen entschieden werden solle. Gegen die Einschlagung dieses Weges spricht indessen — abgesehen von der unsicheren Grundlage einer solchen Entscheidung und den mit einer solchen Beweisführung verbundenen Schwierigkeiten — namentlich die Rücksicht auf verschiedene andere Rechtsinstitute, z. B. die Ausstellung von Erbscheinen und die Führung des Standesregisters, deren Zweck beeinträchtigt wird, wenn man für Fälle der hier in Rede stehenden Art von jeder Präsumtion absehen wollte. Entscheidet man sich dafür, durch eine positive Vorschrift Vorsorge zu treffen, so erscheint die im Wesentlichen dem Standpunkte des sächs. G. B. und des hess. Entw. sich anschließende Bestimmung des § 1479 als die angemessenste Lösung, da sie einerseits den Vorzug der Einfachheit für sich hat, andererseits an die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1468 ff. sich thunlichst anlehnt und dem praktischen Bedürfnisse Genüge leistet. Auch das preuß. A. L. R. steht mit dem Entwurfe insofern im Einklange, als es in den hier fraglichen Fällen die gewöhnliche Dauer der Schwangerschaft von 270 Tagen seiner Entscheidung zu Grunde legt; doch weicht es zum Nachtheile des Kindes insofern ab, als die Vermuthung der Ehelichkeit bei einer Geburt bis zum 270. Tage nur gegenüber dem Ehemanne der früheren Ehe, bei einer Geburt nach dem 270. Tage nur gegenüber dem Ehemanne der späteren Ehe gilt. In dem ersteren Falle soll aber, wenn die Wittwe wider die Vorschrift der Gesetze zu früh geheirathet hat (§ 1241), auch der Ehemann der späteren Ehe dem Kinde gegenüber, von dem gesetzlichen Kindeserbrechte abgesehen, alle Pflichten eines leiblichen Vaters ohne die Rechte eines solchen haben. Nach dem Entwurfe ist dagegen die im § 1479 bestimmte Empfängnißzeit nur dann maßgebend, wenn nach den allgemeinen Grundsätzen sich ein Konflikt ergiebt, d. h. wenn das Kind nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 1466—1475 als eheliches Kind sowohl des Ehemannes der früheren Ehe als des Ehemannes der späteren Ehe anzusehen wäre. Ein solcher Konflikt liegt nicht nur dann vor, wenn die im § 1467 bestimmte Empfängnißzeit des nach Schließung der späteren Ehe von der Ehefrau geborenen Kindes zum Theil in die Zeit der früheren Ehe, zum Theil in die Zeit der neuen Ehe fällt, sondern auch dann, wenn jene Empfängnißzeit nur in die Zeit der früheren Ehe fällt, sofern und solange die Ehelichkeit des Kindes weder von dem Ehemanne der früheren Ehe, noch von dem Ehemanne der späteren Ehe mit Recht angefochten ist, sei es, daß weder dem einen noch dem anderen ein Anfechtungsrecht zusteht, weil sowohl der eine als der andere innerhalb der im § 1467 bestimmten Empfängnißzeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf

vollzogen hat (§§ 1469, 1470), sei es, daß sie von dem Anfechtungsrechte noch keinen Gebrauch gemacht oder dasselbe durch Anerkennung oder durch Zeitablauf verloren haben (§ 1471 Abs. 1, §§ 1472, 1473). Dagegen tritt ein solcher Konflikt und deshalb die besondere Bestimmung des § 1479 nicht ein, wenn der eine oder der andere Ehemann die Unehelichkeit des Kindes mit Recht angefochten hat. In einem solchen Falle verbleibt es vielmehr bei den allgemeinen Bestimmungen der §§ 1466 ff., ohne Rücksicht darauf, ob das Kind innerhalb 270 Tagen nach Auflösung der früheren Ehe oder später geboren ist. Wenn daher das Kind innerhalb 270 Tagen nach Auflösung der früheren Ehe geboren, die Ehelichkeit desselben aber von dem Ehemanne der früheren Ehe mit Recht angefochten ist, so ist das Kind nicht etwa als ein uneheliches, sondern als ein Kind des Ehemannes der späteren Ehe anzusehen, sofern nicht auch der Ehemann der späteren Ehe die Ehelichkeit des Kindes mit Recht angefochten hat. Ebenso verhält es sich umgekehrt in dem Falle, wenn das Kind später als 270 Tage nach Auflösung der früheren Ehe geboren, aber die Ehelichkeit desselben von dem Ehemanne der späteren Ehe mit Recht angefochten ist.

Zweiter Titel.

Unterhaltspflicht.

Vorbemerkung

zu den §§ 1480—1496.

Privatrechtlicher Karakter der Unterhaltspflicht.

1. Wenngleich bei der Regelung der Unterhaltspflicht der Verwandten, namentlich wegen der subsidiären öffentlichen Armenpflege, vielfach das öffentliche Interesse zu berücksichtigen ist, so hat jene Unterhaltspflicht doch vermöge ihres Rechtsgrundes einen privatrechtlichen Karakter und ist deshalb im bürgerlichen Gesetzbuche zu regeln. Dagegen bleiben die das Verhältniß der Armenverbände zu den unterhaltspflichtigen Verwandten betreffenden Vorschriften der Armengesetzgebung, insbesondere des R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 und der dazu ergangenen Ausführungsgesetze der einzelnen Bundesstaaten (vergl. z. B. § 62 jenes R. Ges.; preuß. Ausf. Ges. v. 8. März 1871 §§ 65—67), unberührt.

Rechtliche Natur.

2. Ueber die rechtliche Natur und die systematische Stellung der Unterhaltspflicht der Verwandten gehen in der gemeinrechtlichen Doktrin die Ansichten auseinander. Während die Einen die Natur des Unterhaltsanspruches als eines Forderungsrechtes betonen und deshalb diese Materie dem Obligationenrechte zuweisen, legen andere das Hauptgewicht auf die familienrechtliche Grundlage des Anspruches und rechnen deshalb den letzteren zu den Familienrechten. Im Einzelnen herrscht indessen auch unter den Anhängern dieser Ansicht über die juristische Konstruktion des Verhältnisses keine Uebereinstimmung. Die

Mehrzahl der neueren Gesetzbücher, insbesondere das preuß. A. L. R., das österr. G. B., der code civil und das sächs. G. B., behandeln die Unterhaltspflicht der Verwandten als einen Theil des Familienrechtes.

Der Entwurf ist in dieser Beziehung den neueren Gesetzgebungen gefolgt. Wenngleich der Unterhaltsanspruch der Verwandten insofern einen obligatorischen Karakter hat, als er auf eine Leistung gerichtet ist, und auf denselben, soweit nicht aus seiner besonderen Natur und den besonderen Bestimmungen dieses Titels ein Anderes sich ergiebt, die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechtes Anwendung finden, so hängt derselbe doch insofern mit dem Familienrechte auf das Engste zusammen, als er auf dem durch die Einheit des Blutes und die Bande der Familie hervorgerufenen natürlichen und sittlichen Verhältnisse beruht und auf dieser Grundlage vom Rechte zu gestalten ist. Wie die auf Grund eines dinglichen Rechtsverhältnisses entstehenden Ansprüche dem Sachenrechte, so gehören die auf familienrechtlicher Grundlage beruhenden Ansprüche dem Familienrechte an und empfangen bei dieser systematischen Stellung das richtige Licht. Dabei geht jedoch der Entwurf nicht davon aus, daß der Unterhaltsanspruch schon durch das Verwandtschaftsverhältniß als ein einheitlicher, nur in seinen einzelnen Leistungen bedingter Anspruch erzeugt sei, vielmehr betrachtet er den Familienverband nur als die Grundlage, auf welcher, wie das Erbrecht, so auch der Unterhaltsanspruch beim Eintritte gewisser Voraussetzungen zur Entstehung gelangt. Solange diese Voraussetzungen, nämlich auf der einen Seite die Bedürftigkeit (§ 1481), auf der anderen Seite die Leistungsfähigkeit (§ 1482), nicht vorliegen, besteht nur eine Aussicht, eine rechtliche Möglichkeit. Aber auch wenn jene Voraussetzungen eingetreten sind, behandelt der Entwurf den Unterhaltsanspruch nicht als eine einheitliche Obligation, welche, einmal entstanden, solange fortdauert, bis die eine oder andere Voraussetzung weggefallen ist, sondern als einen Anspruch, welcher, wie die sittliche Pflicht, auf welcher er beruht, fort und fort sich erneuert, solange jene Voraussetzungen begründet sind (vergl. auch Seuffert XXXVIII, 86; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 60 S. 210). Diese dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzipien haben in einer Reihe einzelner Bestimmungen Ausdruck gefunden (vergl. insbes. § 154 Abs. 2, §§ 1481, 1482, 1487, 1494, 1496). Wegen der näheren Begründung wird auf die besonderen Motive verwiesen.

Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern.

3. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob und inwieweit neben der auf der Verwandtschaft überhaupt beruhenden Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern eine besondere Unterhaltspflicht des Hausvaters gegenüber dem Hauskinde besteht, welche in der väterlichen Gewalt ihren Grund hat, und ob namentlich die gesetzliche Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Hauskinde als eine mit dem väterlichen Nießbrauche am Vermögen des Kindes verbundene Last aufzufassen sei (vergl. einerseits Seuffert XXII, 153, andererseits Seuffert V, 296, XXXV, 222). Von den neueren Gesetzbüchern steht auf diesem letzteren Standpunkte der code civil, indem er die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern zunächst mit der elterlichen Nutznießung, und zwar als eine Last der letzteren, verbindet (vergl. code civil Art. 203, 384, 385). Dagegen behandeln das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 63—65, 161, 204,

251—254 (vergl. dazu Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 76 S. 283) und das sächs. G. B. §§ 1802, 1837 ff. die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber den Kindern nicht als ein Korrelat des väterlichen Nießbrauches, sondern als einen Ausfluß des zwischen dem Vater und den Kindern bestehenden Verwandtschaftsverhältnisses. Dies ist auch der Standpunkt des Entwurfes. Wenngleich die elterliche Nutznießung auch zum Zwecke des Unterhaltes der Kinder bestimmt und dieser Gesichtspunkt in verschiedenen Beziehungen auf die Gestaltung der Unterhaltspflicht der Eltern, wie der elterlichen Nutznießung von Einfluß gewesen ist (vergl. die §§ 1458, 1485, 1535 verb. mit § 1299), so kommt doch andererseits in Betracht, daß, wie in den Motiven zu §§ 1501, 1502 näher dargelegt ist, die elterliche Nutznießung auch andere Zwecke, insbesondere die Stärkung der Autorität der Eltern gegenüber den Kindern, verfolgt und daß es daher dem Inhaber der elterlichen Gewalt überlassen ist, über die in sein Vermögen fallenden Einkünfte aus dem der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögen des Kindes nach seinem Gutbefinden, nicht nur im Interesse des betreffenden Kindes, welchem das Vermögen gehört, sondern im Interesse der ganzen Familie zu verfügen. Außerdem trägt es wesentlich zur Vereinfachung des Gesetzbuches bei, wenn auch die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren unter elterlicher Gewalt stehenden Kindern lediglich von der Grundlage des Verwandtschaftsverhältnisses aus gestaltet wird. Dadurch sind gewisse mit der Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern verbundene, aus der besonderen Stellung der ersteren gegenüber den letzteren sich ergebende Modifikationen (vergl. § 1481 Abs. 3, § 1482 Abs. 2, § 1483 Abs. 2, § 1491 Abs. 4, 5) nicht ausgeschlossen. Dem Interesse des Kindes aber, daß die Verwendung der Einkünfte aus dem der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögen zum Zwecke des Unterhaltes der Familie gegenüber den Gläubigern des Inhabers der elterlichen Gewalt sichergestellt werde, ist durch die Bestimmung des § 1535 verb. mit § 1299 in ausreichendem Maße Rechnung getragen.

Begriff der Verwandtschaft.

4. Unter Verwandten im Sinne dieses Titels, wie des Gesetzbuches überhaupt, sind zunächst nur solche Personen zu verstehen, welche nach Maßgabe des § 30 verwandt sind (vergl. §§ 1466, 1562, 1567). Soweit indessen durch Legitimation oder Annahme an Kindesstatt ein bürgerliches Verwandtschaftsverhältniß begründet wird (§§ 1579, 1583, 1596, 1601, 1620), finden die Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten, in Ermangelung besonderer Bestimmungen (§§ 1598, 1627), auch auf diejenigen Personen Anwendung, auf welche die Wirkungen jenes Rechtsverhältnisses sich erstrecken.

§ 1480.

Kreis der zum Unterhalte verpflichteten Verwandten.

Abweichend von der herrschenden Ansicht auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes (vergl. Seuffert XXIX, 31, 242, Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 875), von dem code civil Art. 205 ff., dem sächs. G. B. §§ 1802, 1837 bis 1839, dem österr. G. B. §§ 139, 143, 154 und verschiedenen anderen Gesetzgebungen (vergl. schlesw. holst. Armenordn. v. 29. Dezember 1841 § 14 verb. mit § 75 des preuß. Ausf. Ges. v. 8. März 1871 zu dem R. Ges. über den

Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870; Armenordn. für beide Mecklenburg und Ratzeburg v. 21. Juli 1821 § 2 verb. mit mecklenb. Ausf. Ges. v. 20. Februar 1871 § 7 zu dem R. Ges. v. 6. Juni 1870; weimar. Heimathsges. v. 23. Februar 1850 § 38; altenb. Armenordn. v. 9. August 1833 § 70), aber in Uebereinstimmung mit dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 63—65, II, 3 §§ 15 bis 16 (vergl. ferner nass. Armenordn. v. 18. Dezember 1848 § 9 verb. mit § 75 des preuß. Ausf. Ges. v. 8. März 1871 zu dem R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870) hat der Entwurf die gegenseitige Unterhaltspflicht nicht auf Verwandte in gerader Linie beschränkt, sondern auch für Geschwister anerkannt. Das die Grundlage der Unterhaltspflicht der Verwandten bildende Familienband ist zwar bei Geschwistern häufig nicht ein so enges, daß lediglich von dieser Grundlage aus die Ausdehnung der Unterhaltspflicht auf die Geschwister gerechtfertigt werden könnte, zumal nach dem Entwurfe den Geschwistern untereinander auch ein Pflichttheilsrecht nicht zusteht. Es ist ferner zuzugeben, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht der Geschwister in denjenigen Gebieten, in welchen dieselbe schon gegenwärtig anerkannt ist, erfahrungsmäßig zu vielen Prozessen Veranlassung giebt und daß dieselbe unter Umständen, auch wenn man sie auf die Verpflichtung zur Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes beschränkt (§ 1489), zu großen Härten führen kann. Diesen Erwägungen gegenüber muß jedoch die Rücksicht auf die öffentliche Armenpflege als durchschlagend erachtet werden. Berücksichtigt man, in welchem Maße die öffentliche Armenlast zugenommen hat, so muß man Bedenken tragen, die gesetzliche Unterhaltspflicht der Geschwister in denjenigen großen Gebieten, in welchen dieselbe gegenwärtig zu Recht besteht, zu beseitigen und dadurch die öffentliche Armenlast noch zu erhöhen. Um so bedenklicher ist ein solches Vorgehen, als, wenn das Anerbenrecht in weiterem Umfange zur Anerkennung gelangen sollte, damit auch die Zahl der Fälle, in welchen Geschwister hülfsbedürftig sind, voraussichtlich sich vermehren wird. Vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus, welches namentlich in dieser Materie in erster Linie maßgebend sein muß, ist es weit weniger bedenklich, die gesetzliche Unterhaltspflicht der Geschwister da, wo sie gegenwärtig nicht besteht, einzuführen, als dieselbe umgekehrt da, wo sie gegenwärtig besteht, zu beseitigen. Geschwister.

Im Anschlusse an eine ähnliche Vorschrift des röm. Rechtes (Nov. 115 c. 3 § 12, c. 4 § 6) hat das preuß. A. L. R. II, 3 §§ 22 ff. eine gegenseitige Unterhaltspflicht der Verwandten in noch weiterer Ausdehnung anerkannt, zwar nicht in dem Sinne, daß dieselbe direkt erzwungen werden könnte, aber in der Art, daß ein Verwandter, welcher sich der Unterstützung eines anderen Verwandten trotz ausdrücklicher Aufforderung entzieht, ohne durch unverschuldetes eigenes Unvermögen daran verhindert zu sein, sein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem Bedürftigen zu Gunsten desjenigen verliert, welcher sich des Hülflosen angenommen hat. Eine derartige, dem Gebiete des Erbrechtes angehörende Bestimmung ist jedoch — abgesehen von den Vorschriften über die Entziehung des Pflichttheiles (§§ 2001, 2003) — im Hinblicke auf die Testirfreiheit nicht als erforderlich erachtet.

Nach gemeinem Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen besteht eine Unterhaltspflicht nur unter Verwandten, nicht auch unter Verschwägerten. Verschwägerte.

Gemeinrechtlich ist allerdings mitunter aus der l. 20 § 2 D. fam. herc. 10, 2 auch eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Schwiegervaters gegenüber der Schwiegertochter hergeleitet worden; doch hat die herrschende Meinung sich gegen eine solche Unterhaltspflicht erklärt (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 44 S. 152, 153). Dagegen hat das franz. Recht (code civil Art. 206, 207) mit gewissen Beschränkungen eine gegenseitige Unterhaltspflicht der Schwiegereltern und Schwiegerkinder anerkannt. Ferner besteht nach der schlesw. holst. Armenordn. v. 29. Dezember 1841 § 17 verglichen mit § 75 des preuß. Ausf. Ges. v. 8. März 1871 zu dem R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 unter gewissen Voraussetzungen eine gegenseitige Unterhaltspflicht der Stiefeltern und Stiefkinder und nach der hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 31 eine Unterhaltspflicht der Stiefeltern gegenüber den Stiefkindern. Nach der Auffassung des Entwurfes liegt, abgesehen von den besonderen, mit der Gütergemeinschaft zusammenhängenden Bestimmungen der §§ 1363, 1425, 1431 Abs. 1, kein Bedürfniß vor, in Abweichung von dem Prinzipe, daß die Unterhaltspflicht auf dem durch die Blutsverwandtschaft geknüpften Familienbande beruht, die gesetzliche Unterhaltspflicht auch auf Verschwägerte zu erstrecken, da diesen gegenüber die Unterhaltspflicht der eigenen Verwandten ausreicht und die Mehrzahl der bestehenden Rechte der Unterhaltspflicht eine so weite Ausdehnung nicht giebt.

§ 1481.

Bedürftigkeit des den Anspruch Erhebenden.

Eine sittliche Pflicht zur Gewährung des Unterhaltes ist nur dann begründet, wenn und soweit derjenige, welcher den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes geltend macht, wegen Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit sich selbst zu unterhalten nicht im Stande ist. Nur unter dieser Voraussetzung kann daher ein Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes vom Rechte anerkannt werden (vergl. l. 5 §§ 7, 13 D. de agnosc. et alend. lib. vel parent. 25, 3; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 63, 251, II, 3 §§ 14, 15; österr. G. B. §§ 141, 154; code civil Art. 205, 208, 209; sächs. G. B. §§ 1842, 1844; altenb. Armengef. v. 9. August 1833 § 87; schlesw. holst. Armenordn. v. 29. Dezember 1841 § 14). Ob die Bedürftigkeit desjenigen, welcher den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes geltend macht, auf dem eigenen Verschulden des letzteren beruht, ist, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1490, unerheblich. Auch in einem solchen Falle ist die gegenseitige Unterstützung der Verwandten sittliche Pflicht bezw. durch die Rücksicht auf die öffentliche Armenlast geboten. Damit stimmen — abgesehen hier von der in den Motiven zu § 1490 erörterten Frage, ob unter Umständen die Unterhaltspflicht wegen Unwürdigkeit des Bedürftigen wegfallen oder beschränkt werden soll — das gemeine Recht (vergl. Seuffert XXIV, 41) und die neueren Gesetzbücher überein (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 252, 253). Auf einem abweichenden Standpunkte steht dagegen das württemb. L. R. IV, 14 § 1 insofern, als nach diesem Kinder gegenüber den Eltern und Großeltern nur dann unterhaltspflichtig sind, wenn die Hülfsbedürftigkeit der letzteren nicht auf eigenem Verschulden beruht. Da nach dem Entwurfe das eigene Verschulden des Be-

dürftigen, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1490, auf die Unterhaltspflicht ohne Einfluß ist, so wird die letztere insbesondere auch durch Untersuchungs- und Strafhaft nicht ausgeschlossen (vergl. Seuffert VII, 49; preuß. Deklaration v. 20. Oktober 1822; preuß. Ges., betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder, v. 13. März 1878 § 12 Abs. 2; sächs. G. B. § 1826).

Begriff der Vermögenslosigkeit.

Aus § 1481 Abs. 1 verb. mit Abs. 3 ergiebt sich, daß Vermögenslosigkeit im Sinne des Abs. 1 nur dann vorliegt, wenn derjenige, welcher den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes geltend macht, den Stamm seines Vermögens aufgezehrt hat. Der Natur und dem Zwecke des Unterhaltsanspruches entsprechend ist es jedoch durch die Bestimmung des § 1481 Abs. 2 der Vermögenslosigkeit gleichgestellt, wenn der Unterhaltsbedürftige nur solches Vermögen hat, welches zur Bestreitung des Unterhaltes nicht verwerthet werden kann (vergl. Seuffert XXVIII, 228). Wenngleich diese letztere Bestimmung als entbehrlich angesehen werden kann, so ist doch die Aufnahme derselben mit Rücksicht darauf, daß Abs. 1 des § 1481 Vermögenslosigkeit voraussetzt, als korrekter und im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes als rathsam erachtet. Gegen den Standpunkt des Entwurfes, daß, so lange der Stamm des Vermögens zur Bestreitung des Unterhaltes ausreicht, eine Unterhaltspflicht der Verwandten nicht besteht, lassen sich vom wirthschaftlichen Standpunkte aus allerdings Bedenken erheben; allein eine sittliche Pflicht zur Unterstützung kann in einem solchen Falle nicht unbedingt anerkannt werden. Einem Verwandten, welcher selbst Vermögen nicht besitzt, aus den Einkünften seiner Erwerbsthätigkeit aber einen anderen Verwandten zu unterhalten im Stande wäre, ist nicht zuzumuthen, den Ueberschuß seines Bedarfes, statt denselben für sich zurückzulegen, zum Unterhalte jenes Verwandten zu verwenden, so lange der letztere den Stamm seines Vermögens nicht aufgezehrt hat. Das Gegentheil könnte dahin führen, daß dieser den Stamm seines Vermögens zu anderen Zwecken vergeudet, oder daß er sein Vermögen behält, während jener in Folge seiner Unterhaltspflicht sich selbst ein Kapital zu sammeln verhindert sein würde.

Unterhaltsanspruch der Kinder gegenüber den Eltern;

Eine Ausnahme von den Grundsätzen des § 1481 Abs. 1, daß die Unterhaltspflicht erst eintritt, wenn auf Seiten des den Unterhalt Beanspruchenden die Substanz des Vermögens erschöpft ist, macht der § 1481 Abs. 3 zu Gunsten eines minderjährigen unverheiratheten Kindes gegenüber seinen Eltern. Der natürlichen Stellung und Aufgabe der Eltern entspricht die Pflicht der letzteren, ihre Kinder durch ihre eigenen Kräfte und Mittel zur Selbständigkeit zu bringen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Kinder unter ihrer elterlichen Gewalt stehen oder nicht. Der durch jene Stellung hervorgerufenen sittlichen Pflicht und den Anforderungen wahrer elterlicher Gesinnung würde nicht Genüge geschehen, wenn die Rechtspflicht der Eltern, ihre Kinder zu unterhalten, erst dann eintreten sollte, wenn die letzteren durch Erschöpfung des Stammes ihres Vermögens in völlige Dürftigkeit versetzt sind. Auch wirthschaftlich würde eine solche Regelung nicht zu billigen sein, da die Selbständigkeit und das spätere Fortkommen der Kinder gesicherter ist, wenn sie bei Vollendung ihrer Ausbildung nicht von allen Mitteln entblößt sind. Auf der anderen Seite entspricht es aber der Natur der Sache und der Billigkeit, daß, wenn die

Kinder eigenes Vermögen besitzen, die Einkünfte des letzteren zunächst zu ihrem Unterhalte verwendet werden, es mithin insoweit bei der Regel des § 1481 Abs. 1 bleibt. Ebenso tritt dieser Regel gemäß die Unterhaltspflicht der Eltern nicht ein, wenn und soweit die Kinder durch eigene Erwerbsthätigkeit dieser oder jener Art, welche den Umständen nach ihnen zugemuthet werden kann, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen in der Lage sind. In ähnlicher Weise, wie der Entwurf, erkennen auch die bestehenden Rechte eine gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern an; doch begrenzen sie die Dauer dieser gesteigerten Unterhaltspflicht zum Theil in anderer Art; vorwiegend stellen dieselben nicht auf die Minderjährigkeit des Kindes, sondern darauf ab, ob das letztere unter väterlicher Gewalt steht (vergl. Seuffert XII, 45, 169; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 65, 161—164, 204, 287; österr. G. B. §§ 139, 141, 220, 221; code civil Art. 203, 384, 385; sächs. G. B. §§ 1845, 1826; hess. Entw. III Art. 20, 42). Wenngleich die Gründe, auf welchen die Anerkennung einer intensiveren Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern beruhen, dahin zu führen scheinen, jene intensivere Unterhaltspflicht auch zu Gunsten volljähriger, aber noch nicht zur Selbständigkeit gelangter Kinder anzuerkennen, so kann eine solche Ausdehnung doch vom Standpunkte einer Gesetzgebung aus, welche, wie der Entwurf (§ 1501 Abs. 1, § 1557 Abs. 1), mit der Volljährigkeit des Kindes die elterliche Gewalt ohne Rücksicht darauf aufhören läßt, ob dasselbe im konkreten Falle noch nicht in in der Lage ist, einen selbständigen Haushalt zu begründen, nicht als gerechtfertigt erachtet werden. Mit der Volljährigkeit des Kindes erleidet die Stellung der Eltern gegenüber dem Kinde eine tiefgehende Aenderung. Das volljährige Kind ist nicht mehr abhängig von den Eltern und kann insbesondere über sein Vermögen beliebig verfügen. Dieser Aenderung in dem Verhältnisse zwischen den Eltern und dem Kinde entspricht es, mit der Volljährigkeit des letzteren die intensivere Unterhaltspflicht aufhören zu lassen. Gegen die Ausdehnung der letzteren gegenüber volljährigen, noch nicht zur Selbständigkeit gelangten Kindern spricht zudem, daß dadurch der schwierige Begriff der separata oeconomia wieder eingeführt werden würde, welcher in den Gebieten des gemeinen und des preuß. Rechtes zu so zahlreichen Streitfragen und Prozessen Veranlassung giebt. Um so unbedenklicher ist es, mit der Volljährigkeit die Regel des § 1481 Abs. 1 ohne die Modifikation des Abs. 3 eintreten zu lassen, als in der großen Mehrzahl der Fälle die Eltern ihren volljährigen, noch nicht zur Selbständigkeit gelangten Kindern, insbesondere volljährigen, unverheiratheten Töchtern, thatsächlich den Unterhalt gewähren werden, die Geltendmachung eines Ersatzanspruches aber in der Regel an der Bestimmung des § 754 Abs. 2 scheitern wird. Sollten aber in einzelnen Fällen die Eltern darauf bestehen, daß jene Kinder zunächst die Substanz des Vermögens zur Bestreitung der Kosten ihres Unterhaltes verwenden, so kann darin auch nicht schlechthin eine Unbilligkeit gefunden werden, namentlich dann nicht, wenn das betreffende Kind einen Beruf erwählt hat, welcher dasselbe später, als dies bei den übrigen Kindern der Eltern der Fall ist, in den Stand setzt, sich selbst den Unterhalt zu erwerben. Daß auch minderjährigen Kindern gegenüber die Ausnahme des § 1481 Abs. 3 dann wegfällt, wenn dieselben verheirathet sind, rechtfertigt sich

dadurch, daß sie mit der Verheirathung aus dem engeren Familienverbande ausscheiden.

Wie aus dem § 1481 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 sich ergiebt, sind auch in einem solchen Falle, in welchem ein Theil des Kindesvermögens der elterlichen Nutznießung unterliegt, ein anderer Theil dagegen der elterlichen Nutznießung entzogen ist (§§ 1517—1519), die Einkünfte dieses letzteren Vermögens zunächst zum Unterhalte des Kindes zu verwenden, und zwar auch dann, wenn der Reinertrag des der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögens zur Bestreitung der Kosten des Unterhaltes hinreicht. Auf einem anderen Standpunkte steht in dieser Hinsicht das franz. Recht, welches die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern zunächst als eine Last der elterlichen Nutznießung betrachtet (vergl. code civil Art. 384, 385). Auch nach württemb. Rechte wird angenommen, daß die Eltern die Einkünfte des freien Kindesvermögens nur insoweit zum Unterhalte der Kinder in Anspruch nehmen können, als die Einkünfte des der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögens dazu nicht ausreichen. Dagegen steht mit dem Entwurfe das sächs. G. B. § 1845 und, wenigstens nach der Auffassung des Reichsgerichtes (vergl. Entsch. in Civils. IX, 76), auch das preuß. A. L. R. II, 2 § 161 im Einklange. Der Standpunkt des Entwurfes wird ferner in der Praxis des gemeinen Rechtes vertreten (vergl. Seuffert XII, 45). Da der Entwurf aus den in der Vorbemerkung oben S. 677 ff. dargelegten Gründen als die Grundlage der dem Inhaber der elterlichen Gewalt obliegenden Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde nicht die elterliche Nutznießung, sondern das zwischen den Eltern und dem Kinde bestehende Verwandtschaftsverhältniß betrachtet, so entspricht es dem Grundsatze des § 1481 Abs. 1, daß die Einkünfte des freien Kindesvermögens zunächst zum Unterhalte des betreffenden Kindes verwendet werden müssen. Ein Bedürfniß, jenen Grundsatz im Interesse des Kindes aus Rücksichten der Billigkeit in der Art zu modifiziren, daß die Einkünfte des freien Kindesvermögens erst dann zum Unterhalte des Kindes verwendet zu werden brauchen, wenn der Reinertrag des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens dazu nicht ausreicht, kann nicht anerkannt werden. Eine derartige Gestaltung führt auch zu praktisch unbefriedigenden Resultaten. Sie führt dahin, daß nach Beendigung der elterlichen Gewalt, also nach langen Jahren, wenn bei der Schlußrechnung des Inhabers der elterlichen Gewalt über die Verwaltung des freien Kindesvermögens Streit darüber entsteht, ob der letztere die Einkünfte dieses Vermögens zum Unterhalte des Kindes habe verwenden dürfen, eine Untersuchung erforderlich wird, ob und inwieweit der Reinertrag des der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögens des Kindes zur Bestreitung der Kosten des Unterhaltes desselben hingereicht hat. Auch kann eine solche Regelung unter Umständen die einer vernünftigen Erziehung und der natürlichen Gestaltung des Familienverhältnisses widersprechende Folge haben, daß die Art, in welcher die in derselben Familiengemeinschaft sich befindenden Kinder unterhalten werden, eine ungleiche ist.

im Falle des Besitzes freien Vermögens.

In der Theorie ist es bestritten, ob in Ansehung der Bedürftigkeit desjenigen, welcher den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes geltend macht, dieser oder der Beklagte beweispflichtig ist. Die Praxis neigt sich der Ansicht

Beweislast in Ansehung der Bedürftigkeit.

zu, daß der Kläger seine Bedürftigkeit als Theil des Klagegrundes zu beweisen habe (vergl. Seuffert X, 179, XXVIII, 228). Dieser insbesondere auch dem sächs. G. B. § 1844 zu Grunde liegenden Ansicht schließt, wie die Fassung des § 1481 Abs. 1 klar erkennen läßt, der Entwurf sich an. Da die sittliche Pflicht die Grundlage des Anspruches bildet, von einer sittlichen Pflicht zur Unterstützung aber erst mit Entstehung der Bedürftigkeit die Rede sein kann, so muß die letztere auch als Voraussetzung der rechtlichen Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes behandelt werden. Die Bedürftigkeit erscheint somit als eine rechtserzeugende Thatsache für den Unterhaltsanspruch. Diese Regelung der Beweislast rechtfertigt sich aber auch durch die praktische Erwägung, daß der Kläger eher in der Lage ist, seine die Bedürftigkeit begründenden Verhältnisse darzulegen, als der Beklagte in der Lage ist, seine Behauptung, daß der Kläger sich selbst zu unterhalten im Stande sei, zu substantiiren, da dem Beklagten die Verhältnisse des Klägers nicht immer genügend bekannt sind. Daß für den Kläger eine Negative den Gegenstand des Beweises bildet, kann als durchschlagend nicht erachtet werden. Wie in anderen Fällen der Art kann der Beweis geführt werden durch den Beweis positiver Thatsachen, welche den Schluß auf die Negative gestatten; Sache des Beklagten ist es dann, im Wege des Gegenbeweises solche Thatsachen darzuthun, welche jenen Schluß wieder aufzuheben geeignet sind. In den meisten Fällen wird der Kläger mit Hülfe von Attesten öffentlicher Behörden seine Bedürftigkeit insoweit nachzuweisen im Stande sein, daß ihm nöthigenfalls über die seine Bedürftigkeit begründenden Thatsachen ein richterlicher Eid auferlegt werden kann.

Rückerstattung geleisteter Alimente.

Während die Armengesetzgebungen den von den Armenverbänden zu gewährenden Unterhalt fast durchgängig nur als Vorschuß behandeln und deshalb beim Eintritte gewisser Voraussetzungen bald in weiterem, bald in beschränkterem Umfange die Erstattung der geleisteten Alimente anordnen (vergl. Urth. d. R. G. bei Gruchot XXIV S. 513; andererseits Seuffert XXXIII, 305, XLI, 269), schließen, soviel den auf Grund der Unterhaltspflicht der Verwandten gewährten Unterhalt betrifft, die bestehenden Rechte jeden Anspruch auf Rückerstattung auch für den Fall aus, daß der Bedürftige später wieder zu besseren Vermögensverhältnissen gelangen sollte. Dies ist insbesondere der Standpunkt des gemeinen, des preuß. und des franz. Rechtes, wie auch des sächs. G. B. § 1849. Eine Ausnahme macht jedoch das preuß. A. L. R. II, 2 § 21 in Ansehung der Geschwister.

Da derjenige, welcher seiner Unterhaltspflicht Genüge leistet, eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllt, so ergiebt sich in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, welche als Gegenstand der Verbindlichkeit nur die Leistung eines Vorschusses bezeichnet, an der Hand der allgemeinen Grundsätze von selbst, daß ein Recht auf Rückerstattung ausgeschlossen ist. Es kann allerdings zweifelhaft sein, ob die aus dem Familienverhältnisse sich ergebende sittliche Pflicht die Anerkennung einer Rechtspflicht zur vorbehaltslosen Gewährung des Unterhaltes fordert, oder ob nicht jener sittlichen Pflicht auch dann genügt wird, wenn die Alimente unter dem Vorbehalte der Rückerstattung für den Fall geleistet oder als geleistet angesehen werden, daß der Bedürftige später zu einem solchen Vermögen gelangt, welches ihm die Rück-

erstattung ohne Gefährdung seines eigenen Unterhaltes und der ihm obliegenden Verpflichtungen ermöglichen würde. Indessen verdient der gänzliche Ausschluß des Anspruches auf Rückerstattung um deswillen den Vorzug, weil ein solcher Anspruch leicht zu zweifelhaften und verwickelten Prozessen und zur Störung des Familienfriedens Veranlassung geben und dazu mißbraucht werden kann, einen kaum zu Kräften gekommenen Bedürftigen in einer die Pietät verletzenden und gegen die wirthschaftlichen Interessen verstoßenden Weise fortwährend mit Klagen zu beunruhigen. Eine Ausnahme ist auch nicht für den Fall gemacht worden, in welchem ein Verwandter um deswillen Unterhalt zu gewähren verpflichtet war, weil der Bedürftige nur solches Vermögen hatte, welches zur Bestreitung des Unterhaltes nicht verwerthet werden konnte (§ 1481 Abs. 2); es fehlt an einem Bedürfnisse, für die hier in Betracht kommenden seltenen Fälle durch eine besondere kasuistische Bestimmung Vorsorge zu treffen. Ebensowenig empfiehlt es sich, in Ansehung der Unterhaltspflicht der Geschwister eine Ausnahme zu machen, da gerade hier die gegen die Anerkennung eines Rückforderungsrechtes hervorgehobenen Bedenken besonders hervortreten.

§ 1482.

Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen.

Das Recht und die Pflicht der Selbsterhaltung geht der Pflicht, Andere zu unterstützen, vor. Die letztere Pflicht tritt deshalb nur ein, wenn und soweit derjenige, gegen welchen der Unterhaltsanspruch geltend gemacht wird, fähig ist, den Unterhalt zu gewähren. Mit diesem Grundsatze stimmt auch das geltende Recht überein (vergl. l. 5 § 13 D. de agnosc. et alend. lib. 25, 3; l. 2 Cod. de alend. lib. 5, 25; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 19, 29; österr. G. B. § 143; code civil Art. 208, 209; sächs. G. B. § 1848; hess. Entw. III, Art. 45; Entsch. d. R. G. in Civils. XVII, 53).

Bei Bemessung der Leistungsfähigkeit ist nicht nur das Vermögen, sondern auch die Erwerbskraft des in Anspruch Genommenen in Betracht zu ziehen, und zwar kommt es dabei nicht darauf an, was der letztere thatsächlich erwirbt, sondern was er erwerben kann. Kann er so viel durch seine Arbeitskraft erwerben, daß er auch den Unterhalt des Bedürftigen davon zu bestreiten im Stande ist, so ist er auch verpflichtet, seine Kräfte dementsprechend anzuspannen (vergl. Seuffert XIV, 43, XXIX, 144; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 44 S. 155).

Auf der anderen Seite kann es aber, vorbehaltlich der besonderen Bestimmung des § 1482 Abs. 2, als eine Anforderung sittlicher Pflicht nicht angesehen werden, daß ein Verwandter, um einen anderen Verwandten unterstützen zu können, sich so einschränkt, daß er selbst seinem Stande entsprechend (vergl. § 1488 Abs. 1, 2) nicht mehr leben kann. Innerhalb der durch seine Lebensstellung gegebenen Grenze muß er dagegen nöthigenfalls auf dasjenige sich beschränken, was das standesmäßige Leben nothwendig mit sich bringt. Außerdem ist bei Bemessung der Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen auf dessen anderweite Verpflichtungen soweit Rücksicht zu nehmen, daß durch die Gewährung des Unterhaltes die ordnungsmäßige Erfüllung jener

Verpflichtungen nicht gefährdet wird. Es ist dies sowohl durch die Rücksicht auf die Gläubiger desjenigen, gegen welchen der Unterhaltsanspruch geltend gemacht wird, als durch die Rücksicht auf den in Anspruch Genommenen selbst geboten, weil, wenn die Gewährung des Unterhaltes die Folge haben würde, daß jener seine anderweiten Verpflichtungen voraussichtlich nicht oder doch nicht mit Sicherheit würde decken können, darin zugleich eine Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes liegen würde. Von diesem letzteren Gesichtspunkte aus könnte der im § 1482 Abs. 1 enthaltene Zusatz, daß bei Bemessung der Leistungsfähigkeit die anderweiten Verpflichtungen des in Anspruch Genommenen zu berücksichtigen seien, überhaupt als entbehrlich angesehen werden. Im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes ist es jedoch zur Vermeidung sonst leicht entstehender Zweifel rathsamer, ausdrücklich im Gesetze darauf hinzuweisen, daß in dem oben bezeichneten Sinne auch auf die anderweiten Verpflichtungen Rücksicht zu nehmen sei. Daß dieser Hinweis zu dem Mißverständnisse führen könnte, als ob bei Ermittelung der Leistungsfähigkeit alle Schulden ohne Weiteres in Abzug zu bringen seien, ist nicht zu besorgen.

Erweiterung der Unterhaltspflicht der Eltern.

Von der Regel, daß die Unterhaltspflicht nur eintritt, wenn und soweit der in Anspruch Genommene den Unterhalt ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes zu gewähren im Stande ist, macht der § 1482 Abs. 2 jedoch im Anschlusse an eine ähnliche in der Doktrin und Praxis des gemeinen, wie des preuß. Rechtes, insbesondere auch vom Reichsgerichte, vertretene Auffassung (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 44 S. 154; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 113 ff. und im preuß. Just. Min. Bl. von 1880 S. 327; ferner Seuffert XLII, 275) zu Gunsten minderjähriger unverheiratheter Kinder gegenüber den Eltern eine Ausnahme. In den im § 1482 Abs. 2 bezeichneten Fällen soll das Vermögen und der Erwerb der Eltern in einer dem sittlichen Verhältnisse zwischen den Eltern und Kindern und der Stellung der ersteren gegenüber den letzteren entsprechenden Weise zum gemeinschaftlichen Unterhalte verwendet werden. Diese intensivere Unterhaltspflicht der Eltern wird durch das natürliche Gefühl, die engere Familiengemeinschaft und die Aufgabe der Eltern, ihre Kinder zur Selbständigkeit zu bringen, gefordert. Auf der anderen Seite entspricht es aber der natürlichen Sachlage und der Billigkeit, daß auf diese besondere Unterhaltspflicht der Eltern die Bestimmung des § 1481 Abs. 3 keine Anwendung findet. Solange die Kinder eigenes Vermögen haben, kann den Eltern die im § 1482 Abs. 2 bestimmte Beschränkung ihres eigenen Unterhaltes nicht zugemuthet werden. Auch ist die hier fragliche Erweiterung der Unterhaltspflicht der Eltern wegen der für die letzteren damit verbundenen Härte nicht gerechtfertigt, solange ein anderer zur Gewährung des Unterhaltes verpflichteter Verwandter vorhanden ist. Die Gefahr, daß in Folge dieser Subsidiarität der besonderen Unterhaltspflicht der Eltern die letzteren, statt sich selbst einzuschränken, möglichst bestrebt sein werden, die Unterhaltspflicht von sich auf andere Verwandte, insbesondere die Großeltern, abzuwälzen, liegt fern. Von selbst versteht es sich, daß die Eltern sich zunächst soweit einzuschränken haben, als dies mit ihrer Lebensstellung vereinbar ist. Daß diese gesteigerte Unterhaltspflicht mit der Volljährigkeit oder der Ver-

heirathung des Kindes aufhört, entspricht dem § 1481 Abs. 3 und den Gründen, auf welchen die letztere Bestimmung beruht.

Beweislast in Ansehung der Leistungsfähigkeit.

In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis gehen die Ansichten darüber auseinander, ob derjenige, welcher den Unterhaltsanspruch geltend macht, die Leistungsfähigkeit des Beklagten oder der letztere seine Leistungsunfähigkeit zu beweisen habe. Das Obertribunal zu Berlin hat sich in dem letzteren Sinne (vergl. Seuffert I, 233), das Reichsgericht in dem ersteren Sinne ausgesprochen (Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 44 S. 154, 155). Im Gebiete des preuß. A. L. R. hat durch die preuß. Deklaration v. 21. Juli 1841 (vergl. dazu Urth. d. R. G. bei Gruchot XXIX S. 926 und XXXII S. 132) die Ansicht, daß der Beklagte beweispflichtig sei, gesetzliche Anerkennung gefunden. Wie aus der Fassung des § 1482 mit genügender Deutlichkeit erhellt, faßt dagegen der Entwurf die Leistungsfähigkeit des Beklagten als eine Voraussetzung für die Entstehung des Unterhaltsanspruches, als eine rechtserzeugende Thatsache auf. Für die Behandlung der Leistungsunfähigkeit als einer rechtshindernden und deshalb vom Beklagten zu beweisenden Thatsache läßt sich allerdings der praktische Gesichtspunkt geltend machen, daß es für den Kläger unter Umständen mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, die Leistungsfähigkeit des Beklagten zu substantiiren, wenn ihm die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des letzteren nicht näher bekannt sind. Dieser Vortheil wird indessen durch den andererseits mit dieser Konstruktion verbundenen praktischen Nachtheil aufgewogen, daß auf diesem Wege dem Beklagten der Beweis der Negative auferlegt wird, daß er anderes Vermögen und weiteren Erwerb, als von ihm angegeben, nicht habe. Unter diesen Umständen verdient es den Vorzug, die Leistungsfähigkeit des Beklagten als rechtserzeugende Thatsache zu behandeln, da diese Auffassung der sittlichen Grundlage der Unterhaltspflicht am meisten entspricht; denn von einer sittlichen Pflicht zur Gewährung des Unterhaltes kann nur die Rede sein, wenn und soweit der in Anspruch Genommene nach Maßgabe der Bestimmungen des § 1482 den Unterhalt zu gewähren im Stande ist. Aus allgemeinen Grundsätzen ergiebt sich übrigens von selbst, daß der Kläger seiner Beweispflicht durch den Nachweis genügt, daß der Beklagte nach seinen aktiven Vermögensverhältnissen und seinen Erwerbsverhältnissen ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes den Unterhalt zu gewähren im Stande sei. Will der Beklagte seine Unterhaltspflicht mit Rücksicht auf anderweite ihm obliegende Verpflichtungen ablehnen, so ist es seine Sache, die Existenz solcher Verpflichtungen zu beweisen. Ebenso liegt ihm der Beweis anderer besonderer, für die Bemessung der Leistungsfähigkeit erheblicher Umstände ob, z. B. der Beweis der Behauptung, daß er wegen seiner Kränklichkeit zu seinem eigenen Unterhalte mehr wie gewöhnlich bedürfe. Da die Leistungsfähigkeit des Beklagten Voraussetzung für die Entstehung des Unterhaltsanspruches ist, so versteht es sich von selbst, daß die Frage nicht in die Zwangsvollstreckungsinstanz verwiesen werden kann (vergl. Seuffert VI, 204; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 44 S. 154).

Das sächs. G. B. § 1848 Satz 2 enthält noch die ausdrückliche Bestimmung, daß im Falle der Leistungsunfähigkeit eines Verwandten der letztere, wenn er später zu Vermögen kommt, für die Vergangenheit nachzuzahlen nicht

verpflichtet ist. Der Entwurf hat eine derartige Bestimmung als entbehrlich nicht aufgenommen. Dieselbe folgt von selbst daraus, daß nach § 1482 für die Dauer der Leistungsunfähigkeit eine Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes überhaupt nicht zur Entstehung gelangt.

§ 1483.

Zusammentreffen mehrerer Berechtigter,

Die bestehenden Rechte enthalten keine besonderen Bestimmungen für den Fall, wenn der Verpflichtete bei dem Zusammentreffen des Unterhaltsanspruches mehrerer Berechtigter nicht im Stande ist, allen Ansprüchen Genüge zu leisten. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde keiner dieser Ansprüche dem anderen vorgehen, da, soviel den Anspruch für die Zukunft betrifft, keiner der verschiedenen Ansprüche als vor dem anderen entstanden angesehen, gegenüber keinem der Ansprüche mithin geltend gemacht werden kann, daß durch die Befriedigung desselben andere dem Verpflichteten bereits obliegende Unterhaltsverbindlichkeiten gefährdet werden würden (§ 1482 Abs. 1). Die verschiedenen Ansprüche würden sich daher gegenseitig beschränken. Um den daraus sich ergebenden Schwierigkeiten möglichst zu begegnen, andererseits der mit der Grundlage der Unterhaltspflicht im Einklange stehenden Anforderung gerecht zu werden, daß die nach dem Familienbande dem Verpflichteten näher stehenden Verwandten den entfernteren vorgehen, bestimmt der § 1483 Abs. 1 Satz 1, entsprechend dem § 1485, daß der Anspruch desjenigen vorgehen soll, welcher nach der gesetzlichen Erbfolge zunächst als Erbe des Verpflichteten berufen sein würde (§§ 1965 ff.). Von diesem Prinzipe macht jedoch der § 1483 Abs. 1 Satz 2 die durch Rücksichten der Pietät und der Billigkeit gebotene Ausnahme, daß der Unterhaltsanspruch der Geschwister dem Unterhaltsanspruche der Verwandten in gerader Linie nachsteht. Die Gründe, aus welchen auf dem Gebiete des Erbrechtes das Erbrecht der Geschwister im Verhältnisse zu den Verwandten in gerader Linie zum Theil anders geordnet ist (§§ 1966 ff.), treffen hier nicht zu.

eines Ehegatten mit Verwandten,

Die Bestimmung des § 1483 Abs. 2 regelt das Verhältniß des dem Ehegatten des Verpflichteten gegen diesen zustehenden Unterhaltsanspruches (§§ 1280, 1281) zu dem Unterhaltsanspruche der Verwandten des Verpflichteten. Diese Art der Regelung rechtfertigt sich einerseits mit Rücksicht darauf, daß es einem normalen Familienverhältnisse entspricht, wenn das Vermögen und der Erwerb des einen Ehegatten, soweit nöthig, zum gemeinschaftlichen Unterhalte des anderen Ehegatten und seiner noch minderjährigen, unverheiratheten Kinder verwendet wird, andererseits mit Rücksicht darauf, daß das die Ehegatten verknüpfende Band näher und enger ist, als das der sonstigen Verwandten.

eines geschiedenen Ehegatten mit anderen Berechtigten.

Da der im § 1454 bestimmte Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nach dem Entwurfe nicht den Karakter eines gewöhnlichen Entschädigungsanspruches hat (vergl. die Motive zu § 1454 oben S. 617 ff.), so muß auch das Verhältniß dieses Unterhaltsanspruches zu dem Unterhaltsanspruche des späteren Ehegatten und dem der Verwandten des Verpflichteten besonders geordnet werden. Die Bestimmung des § 1483 Abs. 3 läßt sich gegenüber dem ge-

schiedenen Ehegatten ohne große praktische Schwierigkeiten nicht durchführen. Die Vorschrift des § 1483 Abs. 3 trägt den verschiedenen Rücksichten in einer der Billigkeit und den natürlichen Verhältnissen entsprechenden Weise Rechnung.

§ 1484.

Verhältniß der Unterhaltspflicht der Verwandten zu der der Ehegatten.

Der § 1484 regelt das Verhältniß der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten zu der der Verwandten des unterhaltsbedürftigen Ehegatten (vergl. auch § 1454 Abs. 1). Da der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne durch die Bedürftigkeit der ersteren nicht bedingt ist (§ 1280), so ergiebt sich aus § 1481 schon von selbst, daß der Ehemann vor den Verwandten der Ehefrau haftet; denn der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne bildet einen Theil ihres Vermögens. Solange dieses aber zum Unterhalte der Ehefrau ausreicht, tritt die Unterhaltspflicht der Verwandten nicht ein (vergl. Seuffert XXVIII, 228). Anders liegt dagegen die Sache in Ansehung der Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne, da diese Unterhaltspflicht ebenfalls nur eine subsidiäre ist (§ 1281). Mit Rücksicht auf das nahe Verhältniß zwischen den Ehegatten kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Ehegatte des Bedürftigen vor den Verwandten des letzteren haften muß. Dies ist insbesondere auch der Standpunkt der franz. Jurisprudenz und in verschiedenen Partikulargesetzen ausdrücklich anerkannt (nass. Armenordn. v. 18. Dezember 1848 § 9; altenb. Armengef. v. 9. August 1833 § 83; weimar. Heimathsgef. v. 23. Februar 1850 § 39; vergl. auch preuß. Ausf. Ges. v. 8. März 1871 § 65 zu dem R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870). Die im § 1484 Satz 2 bestimmte Ausnahme von der Regel entspricht der Schlußbestimmung des § 1482 Abs. 2 und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die letztere. Daß ferner nach § 1484 Satz 3 die Vorschriften des § 1487 entsprechende Anwendung finden sollen, rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse.

§ 1485.

Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen.

In Uebereinstimmung mit dem preuß. A. L. R. II, 3 §§ 17, 18, der schlesw. holst. Armenordn. v. 29. Dezember 1841 § 14, der franz. Jurisprudenz und dem hess. Entw. III Art. 43 geht der § 1485 von dem Prinzipe aus, daß die Unterhaltsverpflichtung die Verwandten des Bedürftigen nach Maßgabe derjenigen Ordnung trifft, in welcher dieselben als gesetzliche Erben des Bedürftigen berufen sein würden. Dies Prinzip rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß derjenige, welcher dem Bedürftigen auf Grund des Familienverhältnisses so nahe steht, daß er dessen präsumtiver nächster gesetzlicher Erbe ist, auch zunächst zur Erfüllung der auf dem Familienbande und der daraus sich ergebenden sittlichen Pflicht beruhenden Unterhaltspflicht berufen erscheint.

Haftung der Abkömmlinge.

Aus jenem Prinzipe in Verbindung mit dem § 1965 folgt, daß die Abkömmlinge des Bedürftigen stets vor den Aszendenten des letzteren haften. Zu

demselben Resultate führen auch die oben angeführten Rechte. Dagegen sind nach dem bayr. L. R. I, 4 § 7 Nr. 2 und dem nass. Armengef. v. 18. Dezember 1848 § 9 die Aszendenten vor den Deszendenten verpflichtet. Ob dies auch gemeinrechtlich der Fall, ist bestritten. Das sächs. G. B. §§ 1837—1839, 1842 entscheidet die Frage nicht ausdrücklich. Für die Haftung der Aszendenten vor den Deszendenten läßt sich anführen, dem Wesen der Abstammung entspreche es, daß zunächst diejenigen für den Unterhalt eines Menschen zu sorgen hätten, von welchen der letztere abstamme, wie denn auch das Vermögen der Aszendenten naturgemäß dazu bestimmt sei, auf die Deszendenten zu vererben. Wie es dem normalen Laufe der Dinge nicht entspreche, wenn das Vermögen der Deszendenten auf die Aszendenten zurückfalle, so sei es anomal, daß die ersteren die letzteren unterhalten müßten. Außerdem komme der wirthschaftliche Gesichtspunkt in Betracht, daß die jungen Kräfte nicht zu sehr belastet und in ihrer freien Bewegung gehemmt werden dürften, damit sie desto besser für sich und die eigene Deszendenz zu sorgen in der Lage seien. Ueberwiegende Gründe sprechen jedoch für den entgegengesetzten Standpunkt des Entwurfes. Abgesehen davon, daß derselbe den meisten neueren Rechten entspricht, erscheint es als eine Anforderung der Pietät und des Kindesverhältnisses, daß zunächst die Kinder ihre bedürftigen Eltern unterhalten. Die Haftung der Aszendenten des Bedürftigen vor den Deszendenten führt zudem in vielen Fällen zu großen Härten für die ersteren. Es widerstreitet dem Gefühle, daß die Aszendenten gezwungen werden sollen, sich in ihrem Alter noch einzuschränken, obgleich wohlhabende Abkömmlinge des Bedürftigen zur Gewährung des Unterhaltes an diesen im Stande sind.

Haftung der Abkömmlinge nach Stämmen.

Eine weitere Konsequenz des im § 1485 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipes ist, daß die Unterhaltspflicht der Deszendenten sich nicht nach der Nähe des Grades richtet, sondern daß an die Stelle eines verstorbenen Abkömmlinges nach Maßgabe des § 1965 dessen Kinder treten (vergl. auch sächs. G. B. §§ 1842, 2035). Gemeinrechtlich ist bestritten, ob für die Unterhaltspflicht der Deszendenten die Nähe des Grades oder die Erbfolgeordnung entscheidet. Das Prinzip des Entwurfes führt auch in der hier fraglichen Hinsicht zu einem dem natürlichen Gefühle und der Billigkeit entsprechenden Resultate.

Haftung der Aszendenten vor den Geschwistern.

In Ermangelung von Abkömmlingen des Bedürftigen sind, wie aus § 1485 verb. mit den §§ 1966 ff. sich ergiebt, selbstverständlich unbeschadet der Schlußbestimmung des § 1482 Abs. 2, zunächst die Eltern des Bedürftigen, und zwar abgesehen von dem Ausnahmefalle des § 1485 Satz 2, der Vater vor der Mutter zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet, sodann die Voreltern nach der Nähe des Grades und in letzter Reihe die Geschwister. Daß die Geschwister erst nach den Aszendenten haften, obwohl sie nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung, wenn nur ein Elterntheil noch am Leben ist, mit dem letzteren konkurriren und die Voreltern ausschließen, entspricht dem preuß. Rechte und der Bestimmung des § 1489, nach welcher sie — im Gegensatze zu den Aszendenten — nur zur Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes verpflichtet sind. Die Haftung der Eltern vor den Voreltern ist von allen neueren Rechten anerkannt (vergl. württemb. L. R. IV, 11 § 1, IV, 12 § 1; bayr. L. R. I, 4 § 7 Nr. 1; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 64, 65, 107, II, 3

§§ 17, 18; code civil Art. 203; österr. G. B. §§ 141, 143; sächs. G. B. §§ 1837—1839; schlesw. holst. Armenordn. v. 29. Dezember 1841 § 14; nass. Armengef. v. 18. Dezember 1848 § 9; weimar. Heimathsgef. v. 23. Februar 1850 § 40; altenb. Armengef. v. 9. August 1833 § 83). Dagegen ist gemeinrechtlich bestritten, ob und inwieweit die väterlichen Aszendenten vor der Mutter bezw., wenn nicht dem Vater, sondern dem weiteren Aszendenten die väterliche Gewalt zusteht, auch vor dem Vater verpflichtet sind (vergl. Seuffert XI, 154).

Haftung des Vaters vor der Mutter.

Anlangend die Unterhaltspflicht der Eltern, so haftet nach gemeinem Rechte, dem bayr. L. R., dem preuß. A. L. R., dem österr. G. B., dem sächs. G. B., dem nass. Armengef. und dem weimar. Heimathsgef. der Vater vor der Mutter; dagegen liegt nach dem württemb. L. R. IV, 4 §§ 6—8, dem altenb. Armengef. und dem code civil Art. 203 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 43, 20) die Unterhaltspflicht beiden Eltern gemeinsam ob, nach dem code civil jedoch nur insoweit, als die elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes zur Bestreitung der Kosten des Unterhaltes nicht ausreicht (Art. 384, 385). Der Entwurf hat sich der ersten Gruppe von Rechten angeschlossen. Diese Abweichung von dem Prinzipe des § 1485 (vergl. § 1966) entspricht der natürlichen Stellung des Vaters als des Hauptes der Familie, seiner bevorzugten Stellung gegenüber den Kindern, insbesondere der ihm am Vermögen der letzteren zustehenden elterlichen Nutznießung, ferner der ehelichen Nutznießung und Verwaltung am Vermögen der Ehefrau und der Pflicht des Ehemannes, die ehelichen Lasten zu tragen; diese Stellung des Vaters rechtfertigt es auch, ihm selbst nach Beendigung der elterlichen Gewalt, sowie für den Fall, wenn die Eltern in getrennten Gütern leben (vergl. § 1339), zunächst die Verpflichtung zum Unterhalte der gemeinsamen Kinder aufzuerlegen (vergl. aber §§ 1458, 1465). Da jedoch die elterliche Nutznießung, wenn auch nicht allein, doch zugleich zum Unterhalte des Kindes bestimmt ist, so erscheint es billig, wenn in den Ausnahmefällen, in welchen der Mutter schon bei Lebzeiten des Vaters die elterliche Nutznießung zusteht (§ 1559 Abs. 2 verb. mit §§ 1440, 1464, § 1564), die Mutter vor dem Vater haftet, zumal dieselbe es in der Hand hat, auf die elterliche Nutznießung zu verzichten (§ 1537) und dadurch zu bewirken, daß der Vater der Regel des § 1485 Satz 1 gemäß vor ihr zum Unterhalte des Kindes verpflichtet ist.

Ausnahme.

Haftung der Voreltern nach der Nähe des Grades.

Daß in Ermangelung von Eltern des Bedürftigen die Unterhaltspflicht die Voreltern nach der Nähe des Grades trifft (§ 1485 verb. mit §§ 1968, 1969), ohne Unterschied zwischen den väterlichen und den mütterlichen Voreltern, steht mit der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechtes (vergl. Seuffert XIII, 265, XXXI, 242; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 44 S. 154, 155), mit dem franz. Rechte, dem preuß. A. L. R. II, 3 §§ 17, 18 und dem sächs. G. B. § 1839 im Einklange. Dagegen folgen das bayr. L. R. I, 4 § 7 Nr. 1, das österr. G. B. § 143 und das weimar. Heimathsgef. v. 23. Februar 1850 § 40 der älteren gemeinrechtlichen Ansicht, nach welcher die väterlichen Aszendenten vor den mütterlichen haften. Ein genügender Grund, in dieser Weise die mütterlichen Großeltern zu begünstigen, liegt nicht vor.

§ 1486.

Haftung mehrerer gleichzeitig Verpflichteter.

Geltendes Recht.

In der gemeinrechtlichen Jurisprudenz ist bestritten, ob, wenn Mehrere zur Gewährung des Unterhaltes gleichzeitig verpflichtet sind, dieselben solidarisch oder zu gleichen Theilen oder gemeinschaftlich in der Art haften, daß der Einzelne nach Verhältniß seines Vermögens und seiner Leistungsfähigkeit beizutragen hat. Der oberste Gerichtshof für Bayern (Seuffert XXXI, 242), das Reichsoberhandelsgericht (Entsch. XXIII, 98 S. 301 ff.) und das Reichsgericht (Entsch. in Civils. IV, 44 S. 150 ff.) haben sich, wenn auch in der Begründung zum Theil unter einander abweichend, für die Solidarhaft ausgesprochen, der erstgedachte Gerichtshof jedoch in der Art, daß dem Einzelnen die Einrede der mehreren Streitgenossen zum Zwecke antheilsmäßiger Vertheilung der Verpflichtung auf die mehreren Verpflichteten nach Maßgabe ihrer Vermögensverhältnisse zustehe, während das Reichsgericht die Zulässigkeit der Einrede der Theilung unentschieden gelassen hat. Dieselben Streitfragen haben sich im Wesentlichen in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung des code civil auch auf dem Gebiete des franz. Rechtes erhoben. Die herrschende Meinung geht jedoch dahin, daß der Einzelne nur antheilsmäßig hafte. Das preuß. A. L. R. II, 3 § 20 bestimmt, daß mehrere gleich nahe Verwandte gemeinschaftlich, jedoch nach Maßgabe ihres Vermögens, den Unterhalt zu bestreiten haben. Ueber die Auslegung dieser Bestimmung, insbesondere über den dem A. L. R. eigenthümlichen Begriff der Gemeinschaftlichkeit, gehen indessen die Ansichten auseinander. Das preuß. Obertribunal hat die Bestimmung stets dahin ausgelegt, daß beim Vorhandensein mehrerer gleich naher Verwandten der Unterhaltsanspruch gegen Alle in einem gemeinschaftlichen Verfahren geltend gemacht werden müsse und daß eine auf solidarische Verhaftung gestützte Klage unstatthaft sei (Präj. Nr. 1202). Dieser Auslegung hat auch das Reichsgericht sich angeschlossen (Gruchot XXIV S. 1036 ff.). Nach dem sächs. G. B. §§ 1839, 1842 haften mehrere gleich nahe Voreltern zu gleichen Theilen, die Abkömmlinge nach Maßgabe ihres Erbantheiles (vergl. auch hess. Entw. III Art. 43, 44), nach dem altenb. Ges. v. 9. August 1833 §§ 73, 75 getrennt lebende Eltern zu gleichen Theilen, die Großeltern von väterlicher und von mütterlicher Seite je zur Hälfte.

Standpunkt des Entwurfes.

Aus dem Gesichtspunkte der Untheilbarkeit der Leistung kann eine Haftung des Einzelnen auf das Ganze beim Vorhandensein mehrerer gleichzeitig Verpflichteter nicht schlechthin hergeleitet werden (§ 340); denn als Gegenstand der Unterhaltspflicht ist nicht die Herbeiführung des Resultates anzusehen, daß der Bedürftige wirklich unterhalten werde, da dies nicht in der Macht des Verpflichteten liegt, sondern die Befriedigung der Bedürfnisse des Berechtigten durch Gewährung der dazu erforderlichen Mittel. Die Unterhaltspflicht ist daher insoweit theilbar, als die einzelnen Leistungen theilbar sind, welche die Befriedigung der Bedürfnisse des Berechtigten herbeiführen sollen. Da der Unterhalt nach dem Entwurfe (§ 1491) regelmäßig durch die Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, so würde von dem Gesichtspunkte der Untheilbarkeit aus eine Haftung des Einzelnen auf das Ganze nach Maßgabe des § 340 sich nur für die Ausnahmefälle einer Naturalalimentation und auch für diese Fälle nur insoweit ergeben, als die

einzelne Leistung eine untheilbare ist und nicht an die Stelle der untheilbaren Leistung eine theilbare tritt (vergl. § 341). Im Uebrigen läßt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfes eine solidarische Haftung des Einzelnen nicht ableiten. Im Gegentheil würde die Anerkennung einer solchen Solidarhaft sich als eine Ausnahme von dem Prinzipe des § 320 darstellen, eine Ausnahme, welche nur durch dringende praktische Gründe gerechtfertigt werden könnte, zumal der Entwurf auch im Uebrigen an dem Grundsatze festgehalten hat, daß eine solidarische Verhaftung im Allgemeinen nur im Falle eines Deliktes (§§ 713, 714) einzutreten habe. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß für die Solidarhaft des Einzelnen beim Vorhandensein mehrerer gleichzeitig Verpflichteter, hingesehen auf die Grundlage der Unterhaltspflicht und hingesehen auf das Interesse des Berechtigten und der kleineren Armenverbände, welchen die vorläufige Aufbringung der Unterhaltskosten oft sehr schwer fällt, erhebliche Gründe geltend gemacht werden können. Auf der anderen Seite bringt aber die Solidarhaft, trotz des im § 337 anerkannten Regreßrechtes der Gesammtschuldner unter einander, die Gefahr mit sich, daß den einzelnen Verwandten eine zu große Last aufgebürdet wird, namentlich in solchen Fällen, in welchen es sich um die Unterhaltspflicht der Geschwister handelt. Der Grundlage der Unterhaltspflicht und der Billigkeit würde es vielleicht am meisten entsprechen, eine gemeinschaftliche Haftung der Einzelnen nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit anzuordnen. Gegen diesen Weg sprechen jedoch die damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten. Eine Vertheilung der Unterhaltspflicht unter die mehreren gleichzeitig Verpflichteten nach Verhältniß ihrer Vermögens- und Erwerbsverhältnisse ist nur in einem gegen alle Mitverpflichteten gleichzeitig eingeleiteten, gemeinschaftlichen Verfahren durchführbar, setzt also voraus, daß der Bedürftige seinen Anspruch stets gegen alle Verpflichteten zugleich erhebt. Dadurch wird aber die Verfolgbarkeit des Anspruches unter Umständen sehr erschwert. Dazu kommt, daß eine solche gemeinschaftliche Haftung nothwendig eine Verlängerung und Vermehrung der Prozesse mit sich bringt. Es muß bei diesem Wege eine Darlegung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der einzelnen Mitverpflichteten zum Zwecke der Vergleichung und der danach sich richtenden Bestimmung der Antheile der Einzelnen in allen Fällen erfolgen, auch in solchen, in welchen die Leistungsfähigkeit des Einzelnen, für sich betrachtet, einem Zweifel überall nicht unterliegt. Ferner würde, sobald das Verhältniß der Leistungsfähigkeit unter den Mitverpflichteten sich später wesentlich ändert, stets auch eine Aenderung in den Antheilen der Einzelnen eintreten müssen (§ 1493), wenngleich durch jene Aenderung die Leistungsfähigkeit des Einzelnen überhaupt gar nicht berührt werden würde. Unter diesen Umständen verdient es den Vorzug, im Anschlusse an das im § 1485 für die Reihenfolge der Haftung der einzelnen Verwandten bestimmte Prinzip den Einzelnen für denjenigen Antheil haften zu lassen, zu welchem er als gesetzlicher Erbe des Bedürftigen berufen sein würde. Die vom Standpunkte des Interesses der Berechtigten und der kleineren Armenverbände gegen eine blos antheilsweise Haftung sich erhebenden Bedenken werden theils durch die Vorschriften der C. P. O., welche dem Berechtigten die Möglichkeit gewähren, alle zugleich Verpflichteten bei demselben Gerichte als Streitgenossen zu ver-

klagen (§§ 57, 36 Nr. 3 der C. P. O.), theils durch die Bestimmungen des § 819 der C. P. O. über die einstweiligen Verfügungen, theils durch die in einer großen Zahl von Ausführungsgesetzen zu dem R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 (vergl. insbesondere preuß. Ausf. Ges. v. 8. März 1871 §§ 65—67) sich findende Vorschrift wesentlich gemindert, daß auf Antrag eines Armenverbandes die Verwandten im Verwaltungswege durch sofort vollstreckbare Entscheidung zur Erfüllung der Unterhaltspflicht angehalten werden können. Zudem hat der § 1487 Abs. 2 für den Fall, wenn die Rechtsverfolgung gegen einen zur Gewährung des Unterhaltes verpflichteten Verwandten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, besondere Vorsorge getroffen. Ferner ergiebt der § 1487 Abs. 1, daß insoweit, als beim Vorhandensein mehrerer Verwandten, welche, ihre Leistungsfähigkeit vorausgesetzt, nach § 1485 zugleich zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet sein würden, der eine oder andere nicht im Stande sein sollte, dem Bedürftigen den auf ihn fallenden Theil des Unterhaltes zu gewähren, die anderen Verwandten für die Dauer der Leistungsunfähigkeit jenes Verwandten den Unterhalt allein zu gewähren verpflichtet sind.

Der Zusatz im § 1486 Satz 2 ist im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes namentlich mit Rücksicht darauf als angemessen erachtet, daß nach § 1966 neben den Geschwistern nicht unterhaltspflichtige Geschwisterkinder zur Erbschaft berufen sein können und die Geschwister des Bedürftigen vor den Voreltern als Erben berufen sind, nach § 1485 aber die Verwandten in gerader Linie vor den Geschwistern in Ansehung der Gewährung des Unterhaltes haften.

§ 1487.

Leistungsunfähigkeit eines Verwandten.

Wenngleich die Bestimmung des § 1487 Abs. 1 nur als eine Konsequenz des § 1482 Abs. 1 und des dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzipes sich darstellt, daß die Unterhaltspflicht eine fort und fort sich erneuernde Verbindlichkeit ist (vergl. die Vorbemerkung oben S. 677), so ist doch die Aufnahme der Bestimmung im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes als rathsam erachtet (vergl. auch sächs. G. B. §§ 1839, 1842; hess. Entw. III Art. 44). Aus der Bestimmung des § 1487 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 1485, 1486 ergiebt sich übrigens mit genügender Klarheit, daß durch dieselbe nicht etwa eine Haftung für fremde Schuld begründet wird. Wenn daher einer der zugleich Verpflichteten oder der zunächst Verpflichtete nach Eintritt des Bedürfnißfalles demnächst leistungsunfähig wird und die von demselben für die Zeit vor dem Eintritte der Leistungsunfähigkeit zu zahlenden Alimente im Wege der Zwangsvollstreckung nicht beigetrieben werden können, so kann der Bedürftige wegen dieses Ausfalles nicht etwa die übrigen Mitverpflichteten bezw. den Nachverpflichteten wie Bürgen für die Vergangenheit in Anspruch nehmen, sondern die erweiterte Verbindlichkeit der übrigen Mitverpflichteten bezw. die Verbindlichkeit des Nachverpflichteten tritt nach Maßgabe des § 1487 Abs. 1 nur für die Zukunft, von der Zeit des Eintrittes der Leistungsunfähigkeit des anderen Verwandten an, ein. Eine aushülfsweise Haftung für

die Vergangenheit würde mit dem Prinzipe des § 1486, daß beim Vorhandensein mehrerer gleichzeitig Verpflichteter die Schuld eine getheilte ist, nicht im Einklange stehen und ist durch ein Bedürfniß nicht geboten.

Behinderung oder Erschwerung der Rechtsverfolgung.

Die an ähnliche Vorschriften des sächs. G. B. §§ 1839, 1842 und des hess. Entw. III Art. 44, sowie an die Praxis des gemeinen Rechtes (Seuffert III, 266, XXVIII, 228) und des preuß. Rechtes (Striethorst XIX S. 141) sich anschließende Bestimmung des § 1487 Abs. 2, welche im Gegensatze zu der Bestimmung des § 1487 Abs. 1 solche Fälle im Auge hat, in welchen die Leistungsfähigkeit in der Person des betreffenden Verwandten fortdauert, ist durch den eine rasche Durchführung erheischenden Zweck des Unterhaltsanspruches geboten. Auch in den hier fraglichen Fällen tritt aber die Unterhaltspflicht des Mitverpflichteten bezw. des Nachverpflichteten nach Maßgabe des § 1487 Abs. 1 nur für die Zukunft ein.

Regreßanspruch gegen den zunächst Verpflichteten.

Das sächs. G. B. § 1339 bestimmt ausdrücklich, daß in einem Falle der im § 1487 Abs. 2 bezeichneten Art den übrigen Verwandten der Rückanspruch gegen den Mitverpflichteten vorbehalten bleibe (vergl. auch hess. Entw. III Art. 44). Der Entwurf hat die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit in dem hier fraglichen Falle nach den allgemeinen Grundsätzen ein Ersatzanspruch der übrigen in Folge der Bestimmung des § 1487 Abs. 2 in Anspruch genommenen Verwandten gegen den an sich zunächst Verpflichteten begründet ist, der Wissenschaft und Praxis überlassen. Wenngleich der im Falle des § 1487 Abs. 2 ersatzweise herangezogene Verwandte im Verhältnisse zu dem zunächst Verpflichteten eine Verbindlichkeit des letzteren erfüllt, so ist es doch bedenklich, darauf eine unbedingte Ersatzpflicht desselben zu gründen. Die Fälle können so liegen, daß der zunächst Verpflichtete von dem Eintritte seiner Unterhaltspflicht überall keine Kenntniß erlangt hatte und deshalb nach § 1492 ein Unterhaltsanspruch gegen denselben für die Vergangenheit überall nicht begründet, auch nach den allgemeinen Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag in Ermangelung eines utiliter gestum ein Ersatzanspruch gegen denselben nicht gerechtfertigt sein würde. Die unbedingte Ersatzpflicht des zunächst zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichteten positiv zu bestimmen, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten und um so bedenklicher, als die Ersatzpflicht zu großen Härten führen kann, wenn die Vermögensverhältnisse des zunächst Verpflichteten sich inzwischen in der Art geändert haben sollten, daß er jetzt nach Maßgabe des § 1482 zur Gewährung des Unterhaltes nicht mehr im Stande sein würde. Dazu kommt der kasuistische Karakter einer solchen Bestimmung und die Gefahr, daß daraus bei der Beurtheilung ähnlich liegender, im Gesetze nicht besonders berücksichtigter Fälle ein argumentum e contrario entnommen werden könnte. Aus diesen Gründen empfiehlt es sich insbesondere auch, im Gesetze darüber zu schweigen, ob und inwieweit in dem ähnlich liegenden Falle, in welchem ein Verwandter durch einstweilige richterliche Verfügung oder im Verwaltungswege zur Gewährung des Unterhaltes angehalten, jene Verfügung bezw. die Entscheidung der Verwaltungsbehörde aber demnächst wieder aufgehoben ist, weil die Verbindlichkeit des in Anspruch Genommenen sich als unbegründet erwiesen hat, dem letzteren ein Ersatzanspruch gegen den wirklich Verpflichteten zusteht.

§ 1488.

Umfang der Unterhaltspflicht.

Gemeinrechtlich ist es streitig, ob der Unterhalt auch die zur Entwickelung und Ausbildung des Geistes erforderlichen Kosten umfaßt. Nach dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 63—65, 107, 204, 251—254, II, 3 § 14 begreift der Unterhalt den Lebensbedarf einschließlich der Krankheitskosten; jedoch sind Eltern gegenüber den Kindern auch die Kosten der Erziehung zu tragen verpflichtet. Auf demselben Boden stehen das franz. Recht (code civil Art. 203, 205, 384, 385) und der hess. Entw. III Art. 20, 42, 45. Dagegen erstrecken das österr. G. B. §§ 139, 143 und das sächs. G. B. § 1846 nicht nur die Unterhaltspflicht der Eltern, sondern auch die Unterhaltspflicht anderer Verwandten bei Kindern auf die Kosten der Erziehung. Der Entwurf schließt sich den zuletzt bezeichneten Gesetzbüchern an. Die durch die Verwandtschaft begründete natürliche und sittliche Pflicht bringt es mit sich, daß in Ermangelung der Eltern die übrigen unterhaltspflichtigen Verwandten bei einer noch der Erziehung bedürftigen Person für die geistige Entwickelung und die Ausbildung derselben zu einem besonderen Lebensberufe Sorge tragen müssen. Diese Erweiterung der Unterhaltspflicht entspricht auch den Interessen des Staates und der Gesellschaft. Um so mehr empfiehlt es sich, die Unterhaltspflicht ihrem Inhalte nach in der gedachten Art zu bestimmen, als nach verschiedenen Armengesetzgebungen selbst der von den Armenverbänden den Kindern zu gewährende Unterhalt auch die Kosten der Erziehung, einschließlich des Unterrichtes und der Ausbildung zu einem Berufe, umfaßt (vergl. z. B. bayr. Armengef. v. 29. April 1869 Art. 10; bad. Armenpflegegef. v. 5. Mai 1870 § 18; anhalt. Ausf. Ges. v. 29. Juni 1871 §§ 1, 2 zu dem R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz; sächs. Armenordn. §§ 23, 24). Was im Einzelnen zum Lebensbedarfe oder zu den Kosten der Erziehung, sowie der Vorbildung zu einem besonderen Lebensberufe gehört, läßt sich im Gesetze nicht näher bestimmen. Insbesondere läßt auch die Frage, ob die Kosten für ein Universitätsstudium zu den Alimenten zu rechnen sind (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 117), eine allgemeine Entscheidung nicht zu, vielmehr ist diese Frage in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse zu entscheiden (vergl. Seuffert IX, 190 Nr. 3; wegen der Kollationspflicht § 2158). Dagegen ist es als angemessen erachtet, die Kosten der Taufe besonders hervorzuheben, da sonst, namentlich im Hinblicke auf die Beseitigung des Taufzwanges, Zweifel darüber entstehen könnten, ob die Unterhaltspflicht auch auf diese Kosten sich erstrecke.

Erziehungskosten.

Prozeßkosten.

Aus der Bestimmung des § 1488 Abs. 1 ergiebt sich andererseits, daß die Unterhaltspflicht nicht auch die Verpflichtung umfaßt, Schulden des Bedürftigen zu bezahlen (l. 5 § 16 D. de agnosc. et alend. lib. 25, 3), und daß namentlich Prozeßkosten nicht zu den Alimenten gehören. Die Kosten von Prozessen, welche das Vermögen betreffen, haben wirthschaftlich den Karakter von Aufwendungen zum Schutze und zur Erhaltung des Vermögens und können daher, mag der Prozeß gewonnen oder verloren und demgemäß die Aufwendung eine erfolgreiche gewesen sein oder nicht, niemals zu den Kosten des Unterhaltes gerechnet werden. Zweifelhafter erscheint die Frage in An-

sehung der Kosten solcher Prozesse, welche die persönlichen Verhältnisse des Unterhaltsberechtigten, z. B. den Status, die Scheidung oder Ungültigkeitserklärung einer Ehe, zum Gegenstande haben. Den Schutz solcher persönlichen Rechte kann man möglicherweise als ein ebenso berechtigtes Bedürfniß betrachten, wie den zur Erhaltung des Lebens und der körperlichen und geistigen Gesundheit erforderlichen Unterhalt. Immerhin würde darin aber eine über das bestehende Recht, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, hinausgehende Ausdehnung des Begriffes des Unterhaltes liegen (vergl. Seuffert XXX, 84). Dazu kommt, daß nach den Bestimmungen der C. P. O. §§ 106 ff. über das Armenrecht die prozessualische Verfolgung und Vertheidigung von Rechten, sofern dieselbe nicht von vornherein als aussichtslos erscheint, bei Unvermögen des Berechtigten auch ohne Aufwendung von Kosten möglich ist. Die Ausdehnung der Unterhaltspflicht auf die Prozeßkosten würde daher unmittelbar nicht dem Unterhaltsberechtigten, sondern dem Fiskus bezw. dem Anwalte und dem Gerichtsvollzieher zu Gute kommen. Zu deren Gunsten aber den zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichteten zu belasten, fehlt es an einem genügenden Grunde. Anlangend ferner die Kosten eines strafgerichtlichen Verfahrens gegen den Unterhaltsberechtigten, so fallen diese dem letzteren nur dann zur Last, wenn er verurtheilt wird. Sie stellen sich dann als eine Folge der von dem Unterhaltsberechtigten begangenen unerlaubten Handlung dar und können deshalb dem Unterhaltspflichtigen nicht zur Last gelegt werden. Nur in Ansehung der Kosten der Vertheidigung können ähnliche Zweifel aufgeworfen werden, wie in Ansehung der Kosten solcher Prozesse, welche die persönlichen Verhältnisse betreffen. Entscheidend ist jedoch auch in dieser Beziehung, daß die Str. P. O. §§ 140, 141, 150, 497, soweit dieselbe eine Vertheidigung zum Schutze des Angeklagten für nothwendig erachtet, durch die Vorschriften über die von Amtswegen erfolgende Bestellung eines Vertheidigers genügende Vorsorge getroffen hat, daß auch der Unbemittelte dieses Schutzes nicht entbehrt, und daß eine Verpflichtung desselben zur Bezahlung der Kosten der Vertheidigung nur dann eintritt, wenn er in die Kosten des Verfahrens verurtheilt wird. Eine andere Frage ist, inwieweit dem Inhaber der elterlichen Gewalt kraft der elterlichen Nutznießung gegenüber dem Kinde die Kosten eines von dem letzteren geführten Rechtsstreites, sowie die Kosten der Vertheidigung des Kindes in einem gegen dasselbe gerichteten strafrechtlichen Verfahren auferlegt werden sollen (vergl. sächs. G. B. § 1826). In dieser Hinsicht sind die Vorschriften des § 1531 Abs. 1 Nr. 5, 6 und Abs. 2 verb. mit § 1530 Abs. 2 Nr. 3, 4 maßgebend.

Maß des Unterhaltes.

Die Regel des § 1488 Abs. 2, daß der Unterhalt in dem Maße zu gewähren ist, welches der gesammten Lebensstellung des Berechtigten entspricht, steht mit dem geltenden Rechte im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 64, 204, 252, 253, II, 3 §§ 14, 15; österr. G. B. §§ 139, 154; sächs. G. B. §§ 1846, 1847). Der durch die Verwandtschaft begründeten sittlichen Pflicht würde bei Verwandten in gerader Linie durch die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes nicht genügt werden. Aus der Bestimmung des § 1488 Abs. 2 ergiebt sich von selbst, daß bei der Bestimmung des Maßes des Unterhaltes auch die Vermögensverhältnisse des einzelnen Verpflichteten insoweit in

Betracht zu ziehen sind, als dieselben wegen der zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten bestehenden besonderen Beziehungen auf die Lebensstellung des letzteren von Einfluß sind.

Beschränkung auf die Bedürfnisse der Person des Berechtigten.

Gemeinrechtlich und auch auf dem Gebiete des preuß. Rechtes ist es nicht unbestritten, ob, wenngleich der Schwiegervater gegenüber der Schwiegertochter zum Unterhalte der letzteren direkt nicht verpflichtet ist, doch der Sohn bei Bemessung des ihm von dem Vater zu gewährenden Unterhaltes verlangen kann, daß ihm von dem Vater auch die Mittel zum Unterhalte seiner Ehefrau gewährt werden, wenigstens dann, wenn der Sohn die Ehe mit Einwilligung des Vaters eingegangen ist (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 44 S. 152; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 1032). Der Entwurf geht davon aus, daß bei der Bestimmung des Maßes des zu gewährenden Unterhaltes nur die persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten, nicht auch die seiner Familie, insbesondere auch nicht die seines Ehegatten, zu berücksichtigen sind. Die Gründe, auf welchen die besondere Bestimmung des röm. Rechtes (l. 20 § 2 D. fam. herc. 10, 2) beruht, daß der Hausvater auch die Ehefrau des in väterlicher Gewalt stehenden Sohnes zu unterhalten verpflichtet ist, treffen vom Standpunkte des Entwurfes aus nicht zu, da nach dem letzteren — abweichend vom röm. Rechte — der Inhaber der elterlichen Gewalt in einem solchen Falle nicht die ehelichen Lasten zu tragen hat. Im Uebrigen fehlt es aber an einem Bedürfnisse, und ist es durch Rücksichten der Billigkeit nicht geboten, von dem aus dem Begriffe des Unterhaltes sich ergebenden Satze abzuweichen, daß die Unterhaltspflicht sich nur auf die Person des Berechtigten bezieht. Die Ehefrau des letzteren kann, soweit nöthig, von ihren eigenen Verwandten die Gewährung des Unterhaltes beanspruchen; ebenso steht den Kindern des Bedürftigen kraft eigenen Rechtes der Unterhaltsanspruch gegenüber den Voreltern zu. Die Ausdehnung der Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem Kinde auf die zum Unterhalte des Ehegatten des letzteren erforderlichen Mittel, sofern die Eltern die Einwilligung zur Eheschließung ertheilt haben, könnte zudem leicht dahin führen, daß engherzige Eltern aus Furcht vor der Erweiterung ihrer Unterhaltspflicht ihre Einwilligung zur Eheschließung versagen und dadurch Veranlassung zu Streit und Unfrieden im Kreise der Familie geben.

Nothdürftiger Unterhalt.

Die Ausnahmefälle, in welchen die Unterhaltsverpflichtung auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes beschränkt ist, sind in den §§ 1489, 1490 bestimmt. Eine Definition des nothdürftigen Unterhaltes ist nicht als angemessen erachtet. Was dazu gehört, ist im einzelnen Falle nach den konkreten Umständen zu beurtheilen. An sich würde es nahe liegen und das Richtige sein, auf dasjenige Maß abzustellen, welches die öffentliche Armenpflege gewährt; allein dieser Ausweg ist mit Rücksicht auf solche Gebiete des Deutschen Reiches, in welchen eine auf Gesetz beruhende öffentliche Armenpflege in vollem Umfange nach Maßgabe des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 nicht besteht (Elsaß-Lothringen), unthunlich. Uebrigens bestimmt sich auch in den Fällen, in welchen der Anspruch auf den nothdürftigen Unterhalt beschränkt ist, der Inhalt des zu gewährenden Unterhaltes nach § 1488 Abs. 1; nur in Ansehung des Maßes dieses Unterhaltes tritt der Unterschied zwischen standesmäßigem und nothdürftigem Unterhalte hervor.

Beerdigungskosten.

Der an eine ziemlich verbreitete gemeinrechtliche Praxis sich anschließende, auch für das preuß. Recht (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 434, 435) vertretene und im sächs. G. B. § 1846 ausdrücklich anerkannte Grundsatz des § 1488 Abs. 4 (vergl. code civil Art. 385 Nr. 4) rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß, wie die Unterhaltspflicht, auch die Beerdigungspflicht als eine aus dem Familienbande resultirende sittliche Pflicht sich darstellt, soweit nicht der Erbe nach § 2055 die Kosten der Beerdigung des Erblassers zu tragen verpflichtet ist. Es würde gegen die Pietät verstoßen, wenn dem Verstorbenen, welcher bis an seinen Tod standesmäßigen Unterhalt genossen hat, nach seinem Tode nur ein nothdürftiges Begräbniß auf Kosten der öffentlichen Armenpflege zu Theil werden sollte. Die Bestimmung des § 1488 Abs. 4 empfiehlt sich ferner um deswillen, weil die Armengesetzgebungen fast durchgängig die Kosten des Begräbnisses zu den Unterhaltskosten rechnen, welche ev. von den Armenverbänden zu tragen sind (vergl. z. B. sächs. Armenordn. v. 22. Oktober 1840 § 23; bayr. Armengef. v. 29. April 1869 Art. 10; bad. Armenpflegegef. v. 5. Mai 1870 § 18; preuß. Ausf. Ges. v. 8. März 1871 § 1 zu dem R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870; württemb. Ausf. Ges. v. 17. April 1873 Art. 1).

Durch § 1488 Abs. 4 soll jedoch, wie die Fassung ergiebt, nur die privatrechtliche Verpflichtung, die Kosten der Beerdigung zu bestreiten, nicht eine privatrechtliche Verpflichtung, für die Beerdigung zu sorgen, bestimmt werden. Auf die Feuerbestattung besondere Rücksicht zu nehmen und deshalb statt von „Beerdigung" von „Bestattung" zu reden, ist nicht als erforderlich, überdies als nicht unbedenklich erachtet, da dieselbe einerseits, wenigstens zur Zeit, etwas Außergewöhnliches, andererseits mit besonderen Kosten verbunden ist, deren Tragung den unterhaltspflichtigen Verwandten nicht ohne Weiteres angesonnen werden kann.

§ 1489.

Unterhaltspflicht der Geschwister.

Die in den Motiven zu § 1480 oben S. 679 hervorgehobenen Bedenken, welche gegen die Ausdehnung der Unterhaltspflicht auf die Geschwister sprechen, müssen jedenfalls dahin führen, diese Verpflichtung auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes zu beschränken. Damit stimmt auch das preuß. A. L. R. II, 3 § 15, welches für jene Ausdehnung der Unterhaltspflicht als Vorbild gedient hat, überein.

§ 1490.

Unwürdigkeit des Bedürftigen.

Während nach der, wenigstens in neuerer Zeit, in der Theorie und Praxis vorzugsweise vertretenen Auffassung des gemeinen Rechtes (l. 5 §§ 11, 23 D. de agnosc. et alend. lib. 25, 3; l. 4 Cod. de alend. lib. 5, 25) der Unterhaltsanspruch des Bedürftigen im Falle der Unwürdigkeit des letzteren gänzlich verwirkt wird (vergl. dafür Entsch. d. R. G. in Civils. V, 40; dagegen Seuffert XXXVII, 39), gehen das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 252, 253, das österr. G. B. § 795 und das sächs. G. B. § 1854 davon aus, daß dem Bedürftigen wegen Unwürdigkeit des letzteren der nothdürftige Unterhalt in

keinem Falle entzogen werden kann. Der code civil enthält in der hier fraglichen Hinsicht keine besondere Bestimmung; doch wird für das franz. Recht die Ansicht vertreten, daß Erbunwürdigkeit des Bedürftigen die gänzliche Verwirkung des Unterhaltsanspruches zur Folge habe.

Beschränkung auf den nothdürftigen Unterhalt.

Da die bei normalen Verhältnissen durch das Familienband unter nahen Verwandten begründete Zuneigung und Liebe die Grundlage der zur Rechtspflicht erhobenen sittlichen Pflicht der gegenseitigen Unterstützung im Falle der Bedürftigkeit bildet, so lassen sich vom prinzipiellen Standpunkte aus erhebliche Gründe dafür anführen, die Unterhaltspflicht der Verwandten in solchen Fällen, in welchen der Bedürftige durch unwürdiges Verhalten das Familienband zerrissen hat, gänzlich wegfallen zu lassen. In solchen Fällen, in welchen der Berechtigte sich gegen den Verpflichteten so betragen hat, daß dieser ihm den Pflichttheil zu entziehen berechtigt sein würde, spricht für den gänzlichen Wegfall der Unterhaltspflicht auch die Analogie der Vorschriften über die Entziehung des Pflichttheiles. Kann der Verpflichtete für die Zeit nach seinem Tode dem Berechtigten Alles entziehen, so scheint es um so mehr ihm gestattet werden zu müssen, bei seinen Lebzeiten die Gewährung des Unterhaltes zu verweigern. Für die Verwandten ist es ohne Zweifel von großem Werthe, wenn dieselben in Fällen der hier fraglichen Art nicht mehr genöthigt sind, mit dem Bedürftigen zum Zwecke der Gewährung des Unterhaltes an denselben in Beziehungen zu treten, und wenn für dieselben die Gefahr beseitigt wird, mit dem Bedürftigen über das Maß der zu gewährenden Alimente in weitläufige und kostspielige Prozesse verwickelt zu werden. Auf der anderen Seite ist die Aussicht, im Falle unwürdigen Verhaltens auf die öffentliche Armenpflege angewiesen zu werden, für den Bedürftigen ein Antrieb, nicht durch die Art seines Verhaltens das Familienband zu zerreißen, da die mit der Gewährung von Unterstützungen von Seiten der öffentlichen Armenpflege verbundenen Beschränkungen und Nachtheile weit mehr empfunden werden, als diejenigen, welche die Beschränkung der Unterhaltspflicht der Verwandten auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes mit sich bringt. Gegen den gänzlichen Ausschluß der Unterhaltspflicht in Fällen der hier fraglichen Art fällt indessen die Rücksicht auf den abweichenden Standpunkt des preuß. A. L. R. und des sächs. G. B. und die Rücksicht auf die öffentliche Armenlast entscheidend ins Gewicht.

Eigenes sittliches Verschulden des Bedürftigen.

Anlangend die einzelnen im § 1490 bestimmten Fälle, in welchen wegen Unwürdigkeit des Berechtigten der Anspruch des letzteren sich auf den nothdürftigen Unterhalt beschränken soll, so entspricht es der sittlichen Grundlage der Unterhaltspflicht, daß diese Beschränkung ganz allgemein eintritt, wenn die Bedürftigkeit des Berechtigten auf eigenem sittlichen Verschulden des Berechtigten beruht. In solchen Fällen ist die auf der Verwandtschaft beruhende sittliche Pflicht, wenn auch nicht aufgehoben, so doch eine weniger intensive. Dies muß auch auf den Inhalt der Unterhaltspflicht zurückwirken. Zugleich erweist die Beschränkung auf die Gewährung des Unterhaltes in Fällen der hier fraglichen Art sich als eine heilsame, im allgemeinen Interesse liegende Mahnung gegen Trägheit und Ausschweifungen. Zu weit geht dagegen die Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 2 § 253, nach welcher der Bedürftige in allen Fällen, in

welchen er durch eigene Schuld verarmt ist, sich mit dem nothdürftigen Unterhalte begnügen muß. Nur sittliches Verschulden des Bedürftigen vermag eine solche Beschränkung zu rechtfertigen. Auf der anderen Seite ist es jedoch als bedenklich erachtet, die Beschränkung von einem schweren sittlichen Verschulden abhängig zu machen, da diese Qualifikation des Verschuldens zu unbestimmt ist und die Anwendbarkeit der hier fraglichen Bestimmung zu sehr zu beengen droht.

Verhalten, welches zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt.

Die weitere Bestimmung des § 1490 Abs. 2 schließt sich dem preuß. A. L. R. II, 2 § 253 und dem sächs. G. B. § 1854 an. Auch in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz findet sich die Ansicht vertreten, daß eine Verwirkung des Unterhaltsanspruches nur in solchen Fällen stattfinde, in welchen der Berechtigte sich gegen den Verpflichteten so betragen hat, daß dieser ihn zu enterben berechtigt sein würde (vergl. Seuffert V, 285, XXVIII, 229). Dagegen leitet eine andere, in der neueren Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes vorwiegend vertretene Ansicht aus der l. 5 § 11 D. de agnosc. et alend. lib. 25, 3 in Verbindung mit der l. 4 Cod. de alend. lib. 5, 25 das weitergehende Prinzip ab, daß die Unterhaltspflicht wegfällt, wenn der Bedürftige die ihm gegen den in Anspruch genommenen Verwandten obliegenden verwandtschaftlichen Pflichten so schwer verletzt hat, daß nach richterlichem Ermessen die Gewährung des Unterhaltes durch diesen Verwandten als eine aus dem Familienbande hervorgehende sittliche Pflicht desselben nicht mehr angesehen werden kann (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. V, 40). Wenngleich dieses Prinzip der Grundlage der Unterhaltspflicht an sich am meisten entsprechen mag, so eignet es sich doch nicht dazu, in dieser Art als Rechtsnorm hingestellt zu werden. Da dasselbe zu wenig greifbar ist und den Richter, statt ihm für seine Entscheidung ausreichende objektive Anhaltspunkte an die Hand zu geben, in weitem Umfange auf die Sittlichkeitsnormen verweist, so ist es in seiner praktischen Anwendung mit großen Schwierigkeiten und Gefahren verbunden und droht eine Quelle von Prozessen zu werden. Dieselben Gründe, welche die Gesetzgebungen bestimmt haben, die Enterbungsgründe speziell festzustellen, sprechen im Wesentlichen dafür, auch hier denselben Weg zu betreten, zumal dies mit den neueren Gesetzbüchern, insbesondere mit dem preuß. A. L. R. und dem sächs. G. B., im Einklange steht.

Der zweite Satz des § 1490 Abs. 2 bezweckt, mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Entwurfes über das Pflichttheilsrecht und dessen Entziehung (§§ 1975, 2001 ff.) für diejenigen hier in Betracht kommenden Fälle Vorsorge zu treffen, in welchen im Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen zu dem Unterhaltsberechtigten ein Pflichttheilsrecht nicht besteht.

Einwirkung der Beschränkung auf die Unterhaltspflicht anderer Verwandten.

Die Vorschrift des § 1490 Abs. 2 gewährt nur demjenigen Verpflichteten, welcher dem Berechtigten den Pflichttheil zu entziehen befugt sein würde, das Recht, den Unterhalt auf das nothdürftige Maß zu beschränken. Wenn daher beim Vorhandensein mehrerer zur Gewährung des Unterhaltes zugleich Verpflichteter der Berechtigte sich gegen einen derselben so betragen hat, daß dieser ihm den Pflichttheil zu entziehen berechtigt sein würde, so wird dadurch die Verbindlichkeit der übrigen Mitverpflichteten, dem Berechtigten zu den auf sie fallenden Antheilen nach §§ 1486, 1488 Abs. 2 standesmäßigen Unterhalt zu gewähren, nicht berührt. Ebenso tritt, wenn derjenige Verwandte, gegen

welchen der Berechtigte in der angegebenen Art sich verfehlt hat, stirbt oder leistungsunfähig wird, die Verbindlichkeit des Mitverpflichteten bezw. des Nachverpflichteten nach Maßgabe der §§ 1485—1487 und des § 1488 Abs. 2 ein, ohne daß dieselben sich gegenüber dem Berechtigten auf jene Verfehlung berufen können, da ihre Unterhaltspflicht nicht eine von jenem Verwandten auf sie übergegangene, sondern in ihrer Person neu zur Entstehung gekommene Verbindlichkeit ist. Auch derjenige Verwandte, welcher vor einem Verwandten haftet, der dem Berechtigten den Pflichttheil zu entziehen berechtigt sein würde, kann sich auf eine von dem letzteren gegen den Nachverpflichteten begangene Verfehlung nicht berufen. Wie die Verfehlung des Berechtigten gegen einen Verwandten den anderen Verwandten nicht zum Vortheile gereicht, so dürfen die letzteren auf der anderen Seite durch die im § 1488 Abs. 2 bestimmte Beschränkung auch nicht leiden. Dies klarzustellen und der sonst leicht möglichen Auffassung entgegenzutreten, als ob dieselben für den in Folge der hier fraglichen Beschränkung eintretenden Ausfall an dem standesmäßigen Unterhalte des Berechtigten hafteten, ist der Zweck der Bestimmung des § 1488 Abs. 3.

Beschränkung kraft Erziehungsrechtes.

Durch die Bestimmungen des § 1490 wird selbstverständlich das Recht des Unterhaltspflichtigen, welchem die Erziehungsgewalt über den Berechtigten zusteht, zum Zwecke der Erziehung geeignetenfalls eine Beschränkung des Unterhaltes auf das nothdürftige Maß eintreten zu lassen (vergl. Art. 222 des ital. G. B.), nicht berührt.

§ 1491.

Art der Gewährung des Unterhaltes.

Abweichend vom gemeinen Rechte, dem preuß. A. L. R. und dem österr. G. B., nach welchen in Ermangelung besonderer Bestimmungen das Gericht nach seinem Ermessen darüber zu entscheiden hat, in welcher Art der Unterhalt zu gewähren ist, ob namentlich in Geld oder in Natur (vergl. Seuffert X, 264, XXIV, 41, XLII, 213; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 468, XXXI S. 414), stellt der § 1491 Abs. 1 im Anschlusse an den code civil Art. 209—211 und an den hess. Entw. III Art. 47 die Regel auf, daß der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Zum Zwecke der Vermeidung von Streitigkeiten und Prozessen ist es jedenfalls angemessener, die Art der Gewährung des Unterhaltes gesetzlich zu regeln. Nach dem Vorgange des sächs. G. B. § 1850 dem Verpflichteten die Wahl zwischen Geld- und Naturalleistung zu überlassen, empfiehlt sich nicht. Die Naturalleistung entspricht allerdings oft dem Interesse des Verpflichteten am meisten, dagegen den individuellen Verhältnissen und den Anforderungen der Pietät am wenigsten, namentlich in solchen Fällen, in welchen Aszendenten der Unterhalt von Seiten der Deszendenten zu gewähren ist, oder in welchen ein schlechtes Verhältniß zwischen den Betheiligten besteht. Wählt in solchen Fällen der Verpflichtete die Naturalleistung, so kann dadurch dem Berechtigten der Unterhaltsanspruch unter Umständen faktisch völlig illusorisch gemacht werden oder es wird diese Art der Gewährung des Unterhaltes eine stete Quelle von Streitigkeiten und Prozessen, namentlich auch über die Frage, ob die einzelnen Naturalleistungen dem Anspruche auf standes-

mäßigen Unterhalt entsprechen. Diese Uebelstände werden beseitigt, wenn man die Gewährung des Unterhaltes durch Entrichtung einer Geldrente als die Regel hinstellt, daneben aber dem Gerichte die Befugniß giebt, auf Antrag des Verpflichteten demselben zu gestatten, den Unterhalt in anderer Art zu gewähren, sofern besondere Umstände eine solche Gestattung rechtfertigen (vergl. auch hess. Entw. III Art. 47). Die Vorschrift des code civil, welche dem Pflichtigen, abgesehen von dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern, mit Genehmigung des Gerichtes die Naturalverpflegung ganz oder zum Theil nur dann gestattet, wenn derselbe baares Geld zu geben nicht in der Lage, wohl aber noch im Stande ist, in seinem Hause Obdach und an seinem Tische den Unterhalt zu gewähren, zieht der Ausnahme zu enge Grenzen. Auch in anderen Fällen kann nach den individuellen Verhältnissen die Naturalverpflegung völlig angemessen und unter Umständen, namentlich wenn der Bedürftige ein dem Trunke, dem Müßiggange oder überhaupt der Liederlichkeit ergebener oder ein leichtsinniger, verschwenderischer Mensch ist, im Hinblicke auf die mit der Naturalverpflegung verbundene Einschränkung der Freiheit und thatsächliche Bevormundung des Berechtigten unentbehrlich sein. Geldrente als Regel.

Die Vorschrift des § 1491 Abs. 3 entspricht dem § 663. Die bestehenden Rechte gehen zwar ebenfalls davon aus, daß die Alimente im Voraus zu leisten sind (vergl. Seuffert III, 56); dagegen haben sie, abgesehen von dem österr. G. B. § 1418, die Frist, für welche die Vorausleistung erfolgen muß, gesetzlich nicht näher bestimmt und die Frage nicht ausdrücklich entschieden, ob, wenn innerhalb der Zeit von dem einen Termine zum anderen die Unterhaltspflicht erlischt, das im Voraus Geleistete verhältnißmäßig zurückgefordert werden kann. Die praktischen Gründe, auf welchen die Bestimmung des § 661 beruht, müssen dahin führen, die Vorschriften des § 661 auch auf den zu gewährenden Unterhalt für entsprechend anwendbar zu erklären (vergl. auch § 724 Abs. 7). Vorausleistung der Alimente.

Die im § 1491 Abs. 4 bestimmte Ausnahme von den Vorschriften des § 1491 Abs. 1—3 ist durch die Stellung und die Aufgabe des Verpflichteten, welchem zugleich das Erziehungsrecht gegen den Berechtigten zusteht, geboten und namentlich um deswillen nicht zu entbehren, weil nach den Bestimmungen des § 1491 Abs. 1, 2 der Berechtigte bis dahin, daß durch gerichtliches Urtheil eine andere Bestimmung getroffen ist, die Gewährung des Unterhaltes in einer Geldrente verlangen kann. Die Anwendung dieser Regel würde in den hier fraglichen Fällen zu einem unangemessenen Resultate führen. Auf demselben Standpunkte stehen im Wesentlichen der code civil Art. 211 und der hess. Entw. III Art. 42, 47, verglichen mit Art. 20. Die Vorschrift des § 1491 Abs. 4 geht jedoch namentlich insofern weiter, als sie einem jeden zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichteten, welchem das Erziehungsrecht gegen den Berechtigten zusteht, nicht blos den Eltern, das im § 1491 Abs. 4 bestimmte Recht beilegt, also insbesondere auch dem Vormunde, welcher zugleich unterhaltspflichtig ist. Zur Vermeidung von Zweifeln fügt der zweite Satz des § 1491 Abs. 4 hinzu, daß die Befugniß des Vormundschaftsgerichtes, wegen Mißbrauches des Erziehungsrechtes einzuschreiten (§§ 1546, 1684), unberührt bleibt. Konkurrenz der Unterhaltspflicht mit dem Erziehungsrechte.

Ausnahmen zu Gunsten der Eltern gegenüber den Kindern.

Da nach dem Entwurfe (§§ 1501, 1557) die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes beendigt wird, das letztere aber in vielen Fällen mit diesem Zeitpunkte die Fähigkeit, sich selbst zu unterhalten, noch nicht erlangt hat und deshalb auch nach Beendigung der elterlichen Gewalt von den Eltern unterhalten werden muß, so ist es erforderlich, den letzteren auch für diese Zeit einen angemessenen Einfluß auf die Handlungs- und Lebensweise des Kindes zu sichern, damit dasselbe nicht, seine Selbständigkeit und die Unterhaltspflicht der Eltern mißbrauchend, auf deren Kosten die Zeit der eigenen Erwerbsfähigkeit willkürlich hinausschiebt und die den Eltern obliegende Last des Unterhaltes durch die Art seiner Handlungs- und Lebensweise ungebührlich erschwert. Auch die bestehenden Rechte gewähren den Eltern in der einen oder anderen Art die Möglichkeit, auch nach Beendigung der elterlichen Gewalt thatsächlich auf die Handlungs- und Lebensweise ihrer noch unterhaltsbedürftigen Kinder durch die Art der Gewährung des Unterhaltes einzuwirken (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 254; code civil Art. 211; österr. G. B. § 173; sächs. G. B. §§ 1850, 1805; hess. Entw. III Art. 42). Nach dem Vorbilde des österr. G. B. und des hess. Entw. in den hier fraglichen Fällen die elterliche Gewalt oder doch die Erziehungsgewalt über die Zeit der Minderjährigkeit hinaus zu erstrecken, würde mit dem Prinzipe des Entwurfes, daß das Kind mit der Volljährigkeit als selbständig anzusehen ist, nicht im Einklange stehen. Geht man einmal davon aus, daß mit jenem Zeitpunkte die nöthige Reife für die Selbstbestimmung erreicht ist, so würde es unbillig und nicht gerechtfertigt sein, in solchen Fällen, in welchen das Kind vermöge der besonderen Art seines Berufes oder wegen Gebrechen in jenem Zeitpunkte die Fähigkeit, sich selbst zu unterhalten, noch nicht erlangt hat, oder demselben, wie dies z. B. bei Töchtern oft der Fall ist, nach den Verhältnissen des Standes die Ergreifung eines eigenen Erwerbszweiges nicht zugemuthet werden kann, die elterliche Gewalt oder die Erziehungsgewalt wegen der Möglichkeit, daß das Kind seine Selbständigkeit auf Kosten der Eltern mißbrauchen könnte, allgemein zu verlängern. Nach der Auffassung des Entwurfes wird dem Interesse des Kindes, wie dem Interesse der Eltern in einer angemessenen Art durch die an die ähnliche Vorschrift des code civil Art. 211 sich anlehnende und auch dem Standpunkte des preuß. A. L. R. und des sächs. G. B. sich nähernde Bestimmung des § 1491 Abs. 5 Rechnung getragen. Die Eltern erlangen dadurch die Möglichkeit, an Stelle der Gewährung des Unterhaltes durch eine Geldrente sofort die Naturalverpflegung im Hause eintreten zu lassen und auf diese Weise sich eine thatsächliche Bevormundung über das vielleicht auf Abwege gerathene Kind zu sichern. Auf der anderen Seite sind die Kinder gegen Willkür und mißbräuchliche Ausübung des elterlichen Bestimmungsrechtes durch die Vorschrift geschützt, daß das Gericht eine die Bestimmung der Eltern abändernde Entscheidung treffen kann, sofern besondere Umstände eine solche Entscheidung rechtfertigen. Um so mehr ist diese Art der Regelung ausreichend, um den Eltern den nöthigen Einfluß auf die Handlungs- und Lebensweise der unterhaltsbedürftigen Kinder zu sichern, als die letzteren, solange sie in dem Hausstande der Eltern unterhalten werden, den Eltern kindlichen Gehorsam schuldig und denselben in deren Hauswesen und Gewerbe in einer ihren

Kräften und ihrer Lebensstellung entsprechenden Weise unentgeltlich Dienste zu leisten verpflichtet sind (§§ 1498, 1499) und außerdem nach § 1490 Abs. 1 der Anspruch des Bedürftigen sich auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes beschränkt, wenn dessen Bedürftigkeit auf eigenem sittlichen Verschulden beruht. Das im § 1491 Abs. 5 den Eltern beigelegte Recht tritt übrigens nur gegenüber den nicht unter Erziehungsgewalt stehenden Kindern ein. Steht das Kind unter der Erziehungsgewalt eines Anderen, als des unterhaltspflichtigen Elterntheiles, so gewährt das diesem Anderen zustehende Erziehungsrecht ein ausreichendes Mittel, auf die Handlungs- und Lebensweise des unterhaltsberechtigten Kindes einzuwirken.

§ 1492.

Gewährung des Unterhaltes für die Vergangenheit.

In Uebereinstimmung mit der in der Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes vorwiegend vertretenen, vom Reichsgerichte auch für das preuß. Recht anerkannten Auffassung (vergl. Seuffert I, 83, IV, 255, XII, 164, 273, XVII, 250; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXI S. 414 ff.; a. M. Seuffert XXXIX, 109; vergl. auch XXXIV, 123), sowie in Uebereinstimmung mit dem sächs. G. B. § 1849 — die übrigen Gesetzbücher entscheiden die Frage nicht ausdrücklich — schließt der Entwurf die Nachforderung von Alimenten für die Vergangenheit grundsätzlich aus. Es entspricht dies der Auffassung des Entwurfes, daß Gegenstand der Unterhaltspflicht nicht die einzelnen Leistungen als solche sind, sondern die Befriedigung der Bedürfnisse des Berechtigten durch Darreichung der dazu erforderlichen Mittel, daß mithin die Alimentation nicht der außerhalb des Inhaltes der Obligation liegende Zweck der Leistung ist, sondern zum Inhalt der Leistung selbst mit gehört (vergl. auch die Motive zu § 1486 oben S. 692). Eine Befriedigung von Bedürfnissen für die Vergangenheit ist der Natur der Sache nach nicht möglich, Unmöglichkeit der Leistung aber hat Befreiung des Schuldners zur Folge, soweit dieselbe nicht auf einem von dem Schuldner zu vertretenden Umstande beruht (§ 237). Von dem Prinzipe, daß der Unterhalt für die Vergangenheit nicht gefordert werden kann, machen das sächs. G. B. § 1849 und zum Theil auch Theorie und Praxis anderer Rechte (vergl. Seuffert XXXIII, 306, XXXIV, 123) für den Fall eine Ausnahme, wenn der Berechtigte, um sich zu erhalten, Schulden machen mußte. Aus allgemeinen Grundsätzen läßt sich indessen diese Ausnahme — abgesehen von dem Falle eines Verzuges (§§ 247, 251) und abgesehen von der eine allgemeine Beantwortung nicht zulassenden Frage, inwieweit in dem hier fraglichen Falle aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung ein Ersatzanspruch des Berechtigten gegen den Verpflichteten sich herleiten läßt — nicht begründen. Eine solche Ausnahme positiv zu bestimmen, ist aber namentlich mit Rücksicht auf solche Fälle bedenklich, in welchen der Verpflichtete von seiner Unterhaltspflicht überall keine Kenntniß gehabt hat und in welchen derselbe nach Maßgabe seiner gegenwärtigen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zur Gewährung des Unterhaltes nicht mehr im Stande ist. Auf der anderen Seite wird durch eine solche Ausnahme allein dem Bedürfnisse auch nicht genügt, da sie den Berechtigten, um

Ausschließung der Nachforderung.

sich den Anspruch für die Vergangenheit zu erhalten, nöthigt, Schulden zu machen, und ihm den schwierigen Beweis aufbürdet, daß er, um sich zu unterhalten, Schulden habe machen müssen. Aus diesem Grunde reichen auch die allgemeinen Grundsätze über die Folgen des Verzuges nicht aus. Der Entwurf bestimmt deshalb, daß der Berechtigte, wenn ihm der Unterhalt nicht gewährt ist, für die Vergangenheit Nachzahlung der Geldrente bezw. in solchen Fällen, in welchen der Unterhalt in anderer Art, als durch Entrichtung einer Geldrente, zu gewähren ist, Entschädigung unbedingt von der Zeit an fordern kann, in welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen ist, ohne daß es des weiteren Beweises bedarf, daß er in Folge des Verzuges, um sich zu unterhalten, Aufwendungen seinerseits wirklich gemacht hat. Zwar führt diese Bestimmung dahin, daß der Berechtigte, nachdem er den Verpflichteten in Verzug gesetzt hat, auch dann für die Vergangenheit den Unterhalt zu fordern berechtigt ist, wenn er in Wirklichkeit, um sich zu unterhalten, Aufwendungen überall nicht gemacht, z. B. wenn er sich eingeschränkt hatte oder von einem Dritten aus Wohlthätigkeit unterhalten ist. Allein, abgesehen davon, daß es der Billigkeit mehr entspricht, wenn dies nicht dem in Verzug gekommenen Verpflichteten, sondern dem Berechtigten zu Gute kommt, sprechen überwiegende praktische Gründe dafür, in der hier fraglichen Beziehung eine einfache, durchgreifende, der Mehrzahl der Fälle entsprechende Norm aufzustellen. In den meisten Fällen wird aber die Sache so liegen, daß der Berechtigte von der Zeit des Verzuges des Verpflichteten an sich für Rechnung des letzteren unterhält und eine etwaige Wohlthätigkeit Dritter nicht im Interesse des Verpflichteten erfolgt. Auch aus dem Gesichtspunkte empfiehlt sich diese Art der Regelung, weil, wenn der Bedürftige von der Zeit des Verzuges des Verpflichteten an ohne Weiteres Nachzahlung oder Entschädigung für die Vergangenheit verlangen kann, Dritte sich leichter dazu verstehen werden, dem Bedürftigen gegen Abtretung seines Anspruches auf die rückständigen Alimente die nöthige Hülfe zu gewähren, da die Geschäftsführung ohne Auftrag immer nur eine unsichere Grundlage für einen Ersatzanspruch gegen den Verpflichteten darbietet.

Ausnahme im Falle des Verzuges;

Praktische Rücksichten müssen aber weiter zu der Bestimmung führen, daß der Berechtigte für die Vergangenheit Nachzahlung oder Entschädigung auch von der Zeit an fordern kann, in welcher der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist, und zwar theils im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen der Bedürftige nicht in der Lage ist, den Verpflichteten durch Aufforderung zur Erfüllung der Unterhaltspflicht in Verzug zu versetzen, und in welchen der Verpflichtete nach Lage der Sache auch durch die Klagerhebung nicht in Verzug kommt (§§ 245, 246), theils um die Bedenken und Zweifel zu beseitigen, welche daraus entnommen werden können, daß nach den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfes der Gegenstand und die Natur einer Verbindlichkeit durch das den Beklagten verurtheilende Urtheil, abgesehen davon, daß das letztere die Verbindlichkeit in unanfechtbarer Weise feststellt (§ 191), nicht geändert wird.

im Falle der Rechtshängigkeit.

Von selbst versteht es sich, daß durch die Bestimmungen des § 1492 etwaige Ersatzansprüche des Bedürftigen gegen den Verpflichteten aus dem

Besondere Rechtsgründe.

Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung unberührt bleiben. Auch bleibt für den Fall des Verzuges dem Berechtigten unbenommen, auf Grund des § 247 Abs. 1 den ihm durch den Verzug verursachten weitergehenden Schaden geltend zu machen, wenn er nachzuweisen vermag, daß ihm in Folge des Verzuges ein solcher weitergehender Schaden erwachsen ist.

Ersatzanspruch Dritter.

Inwieweit ein Dritter, welcher dem Bedürftigen den Unterhalt in der Absicht gewährt hat, die Geschäfte des Verpflichteten zu besorgen, von dem letzteren Ersatz fordern kann, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (vergl. insbesondere §§ 753, 754, 755 Abs. 2, § 758). In einem solchen Falle kann selbstverständlich der Bedürftige, da demselben der ihm von dem Verpflichteten geschuldete Unterhalt durch den Dritten gewährt ist, auf Grund des § 1492 für die Vergangenheit keine Ansprüche gegen den Verpflichteten erheben.

§ 1493.

Abänderung des Urtheiles bei Aenderung der Verhältnisse.

Aus § 190 Abs. 2 ergiebt sich, daß eine Verurtheilung des Verpflichteten auch zu erst künftig fällig werdenden Alimenten erfolgen kann.

Die Bestimmung des § 1493 gewährt nach Analogie des § 724 Abs. 6 Satz 1, 2 dem Berechtigten wie dem Verpflichteten die Möglichkeit, für den Fall, daß nach dem im § 686 Abs. 2 der C. P. O. bezeichneten Zeitpunkte eine wesentliche Aenderung der Verhältnisse eintritt, welche für die Verurtheilung zur Gewährung des Unterhaltes oder für die Bestimmung der Höhe der Alimente oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, eine der Veränderung entsprechende Abänderung des früheren Urtheiles zu erwirken. Diese Möglichkeit ist eine Konsequenz des Prinzipes, daß der Unterhaltsanspruch fort und fort sich erneuert (vergl. die Vorbemerkung oben S. 677). Die rechtliche Natur des Unterhaltsanspruches wird dadurch, daß derselbe seiner Existenz und seinem Inhalte nach durch Urtheil festgestellt ist, nicht berührt, da diese Feststellung eine Norm für die Zukunft nur unter der Voraussetzung bildet, daß eine wesentliche Aenderung der für die Verurtheilung maßgebend gewesenen Verhältnisse nicht eintritt. Insbesondere kann eine Aenderung dieser Verhältnisse auch eine andere Art der Unterhaltsgewährung, als die bisher gewährte, bedingen (§ 1491 Abs. 1, 2). Wie aus der Fassung der Vorschriften des § 724 Abs. 6 Satz 1, 2 erhellt, ist die erfolgte Verurtheilung jedoch insofern auf die Beweislast von Einfluß, als die letztere demjenigen obliegt, welcher die Abänderung des Urtheiles beantragt. Diese Art der Regelung der Beweislast, welche von den Bestimmungen der §§ 1481, 1482 (vergl. oben S. 683, 687) abweicht und gegenüber dem Prinzipe, daß der Unterhaltsanspruch fort und fort sich erneuert, zum Nachtheile des Verpflichteten allerdings einen positiven Karakter an sich trägt, ist durch praktische Rücksichten unbedingt geboten. Mit der Vorschrift des § 1493 steht auch das geltende Recht im Einklange (vergl. Seuffert X, 262, 145, XXIX, 144; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 44 S. 155, V, 25 S. 98 ff.; code civil Art. 208, 209; hess. Entw. III Art. 46).

§ 1494.

Konkurs des Verpflichteten: Geltendmachung des Unterhaltsanspruches für die Zukunft,

Der § 1494 spricht eine Konsequenz aus, welche aus der dem Entwurfe zu Grunde liegenden Auffassung über die juristische Natur des Unterhaltsanspruches als eines in jedem Augenblicke beim Zutreffen der erforderlichen thatsächlichen Voraussetzungen neu entstehenden Rechtes sich ergiebt (vergl. die Vorbemerkung oben S. 677). Da nach dieser Auffassung der Bedürftige für die Zukunft kein erworbenes Recht auf Gewährung des Unterhaltes, insbesondere auch kein bedingtes Forderungsrecht, hat, so folgt aus § 2 der Konk. O., daß in dem Konkurse über das Vermögen des Verpflichteten der Unterhaltsanspruch für die Zukunft nicht geltend gemacht werden kann, andererseits, daß der Gemeinschuldner trotz des Konkurses aus den ihm nach den §§ 118, 120 der Konk. O. zum Unterhalte angewiesenen Mitteln und aus seinem nicht in den Konkurs fallenden Vermögen und Erwerbe dem Bedürftigen nach Maßgabe des § 1482 den Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist und er sich der Geltendmachung des Unterhaltsanspruches gegenüber nicht auf die Vorschrift des § 11 der Konk. O. berufen kann, ein Resultat, welches dem natürlichen Gefühle und der aus dem Familienbande sich ergebenden sittlichen Pflicht, namentlich, wenn man die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern ins Auge faßt, durchaus entspricht (vergl. auch Seuffert XXXVIII, 86; nass. Verordn. v. 28. September 1859 § 83). Wenngleich der § 1494 nur als eine Konsequenz der dem Entwurfe zu Grunde liegenden Auffassung über die juristische Natur des Unterhaltsanspruches sich darstellt, so ist es doch, da ein direkter Ausspruch über diese Natur im Gesetze nicht gegeben ist und nicht wohl gegeben werden kann, als angemessen erachtet, jene Konsequenz, welche ganz besonders geeignet ist, die prinzipielle Auffassung des Entwurfes klarzustellen, ausdrücklich im Gesetze hervorzuheben.

für die Vergangenheit.

Die Bestimmung des § 1494 bezieht sich aber nur auf die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches für die Zukunft. Soweit derselbe schon vor der Eröffnung des Konkurses zur Entstehung gekommen ist und nach § 1492 für die Vergangenheit gefordert werden kann, ist die Geltendmachung der betreffenden Forderung im Konkurse nicht ausgeschlossen (§ 2 der Konk. O.). Ein Zweifel kann sich in dieser Beziehung jedoch für den Fall erheben, wenn die nach Maßgabe des § 1491 Abs. 3 in Verbindung mit § 661 im Voraus zu bewirkenden Leistungen bei der Eröffnung des Konkurses bereits fällig sind. Da nach § 661 Abs. 3 der Anspruch auf das im Voraus zu Leistende mit Beginn derjenigen Frist als erworben gilt, für welche im Voraus zu leisten ist, so könnte daraus geschlossen werden, daß, wenn die Frist bei Eröffnung des Konkurses bereits begonnen hatte, auch die für diese Frist vorzuleistenden Alimente, soweit dieselben auf die Zeit nach der Eröffnung des Konkurses fallen, in dem letzteren geltend gemacht werden könnten, andererseits die Geltendmachung derselben außerhalb des Konkurses für die Dauer des letzteren nach § 11 der Konk. O. ausgeschlossen sei. Diesem unzweckmäßigen und mit der Natur der Unterhaltspflicht nicht im Einklange stehenden Resultate tritt der Schlußsatz des § 1494 entgegen. Auf die formale Konsequenz der Be-

stimmung des § 661 Abs. 3 kann um so weniger das entscheidende Gewicht gelegt werden, als durch jene Bestimmung vornehmlich eine dem Unterhaltszwecke entsprechende Art der Gewährung hat festgesetzt werden sollen.

§ 1495.

Verzicht auf den Unterhaltsanspruch.

Die Bestimmung des § 1495 Abs. 1 rechtfertigt sich durch die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht und die Rücksicht auf das wegen der öffentlichen Armenpflege konkurrirende öffentliche Interesse (vergl. auch Seuffert X, 263; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 60; sächs. G. B. § 1852).

Vergleich über Alimente.

Ob nach gemeinem Rechte über noch nicht fällige Alimente der hier fraglichen Art ein Vergleich wirksam geschlossen werden kann und ob derselbe zu seiner Gültigkeit der richterlichen Prüfung und Bestätigung bedarf, ist streitig (vergl. l. 8 § 2 D. de transact. 2, 15, l. 8 Cod. de transact. 2, 14; Seuffert V, 285, X, 263, XVIII, 244; Entsch. d. R. G. IV, 60). Das preuß. A. L. R. I, 16, §§ 412—414 verlangt zur Gültigkeit gerichtliche Bestätigung. Für Preußen ist diese Bestimmung jedoch durch Ges. v. 11. Juli 1845 aufgehoben. Die übrigen Gesetzbücher entscheiden die Frage nicht speziell. Auch der Entwurf hat in dieser Beziehung eine besondere Vorschrift nicht aufgenommen, davon ausgehend, daß die Unwirksamkeit eines derartigen Vergleiches aus der Bestimmung des § 1495 Abs. 1 sich genügend für alle diejenigen Fälle ergiebt, in welchen der gesetzliche Unterhaltsanspruch gemindert wird.

Befreiung durch Vorausleistung.

Der § 1495 Abs. 2 entscheidet die Frage, inwieweit eine Vorausleistung den zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichteten in Ansehung der auf die Zukunft entfallenden Alimente befreit. Die absolute Natur der Unterhaltspflicht, auf welcher die Bestimmung des § 1495 Abs. 1 beruht, bringt es mit sich, daß eine zum Zwecke der Gewährung des Unterhaltes für die Zukunft erfolgende Vorausleistung als solche den Verpflichteten von den später zur Entstehung kommenden Unterhaltsverbindlichkeiten nicht befreien kann. Wenn daher der Bedürftige die ihm zum Zwecke der Befriedigung künftiger Bedürfnisse von dem Verpflichteten gewährten Mittel schon vor dem Eintritte dieser künftigen Bedürfnisse anderweit verwendet oder verliert, so muß der Verpflichtete nochmals leisten. Anders liegt die Sache jedoch dann, wenn die Vorausleistung nur insoweit erfolgte, als der Verpflichtete gesetzlich dazu verpflichtet war. In einem solchen Falle hat der Bedürftige ein gegenwärtig schon bestehendes Forderungsrecht auf Vorausleistung der Alimente für einen gewissen zukünftigen Zeitraum und ist daher der Schuldner nach § 231 berechtigt, dieses Forderungsrecht durch Bewirkung der Leistung aufzuheben. Hierdurch wird die Neuentstehung von Alimentationsansprüchen in dem Zeitraume, auf welchen die geleisteten Alimente sich beziehen und welcher von dem Gesetze als ein einheitlicher Moment angesehen wird, ausgeschlossen.

Inwieweit eine gesetzliche Verpflichtung zur Vorausleistung besteht, ergiebt der § 1491 Abs. 3 (vergl. auch § 1454 Abs. 1). Auf die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten (§§ 1280, 1281, 1460, 1462) ist allerdings die Vorschrift des § 1491 Abs. 3 nicht für entsprechend anwendbar erklärt, während der § 1495 Abs. 2 auch für jene Unterhaltspflicht gilt. Indessen

kann auch in den Fällen der Unterhaltspflicht der Ehegatten, namentlich wenn zeitweilige Trennung von Tisch und Bett verfügt ist (§§ 1460, 1462) selbstverständlich eine dem Zwecke des Unterhaltes entsprechende Art der Gewährung des letzteren, mithin nach Lage des einzelnen Falles auch Vorausleistung für eine den Umständen nach angemessene Frist verlangt werden. Auch in diesen Fällen fehlt es daher nicht an einer gesetzlichen Verpflichtung zur Vorausleistung, und bedarf es für diese Fälle keiner besonderen Vorschrift. Anders liegt dagegen die Sache in den Fällen des § 1491 Abs. 4, 5, in welchen der Verpflichtete selbst die Frist, für welche die Vorausleistung erfolgen soll, zu bestimmen hat. Damit in Fällen dieser Art der Verpflichtete das ihm zustehende Bestimmungsrecht nicht dazu mißbraucht, um sich von der Unterhaltspflicht für die Zukunft auf einen solchen Zeitraum hinaus zu befreien, auf welchen angemessener Weise die Vorausleistung nicht ausgedehnt werden darf, bestimmt der § 1495 Abs. 2 ausdrücklich, daß in diesen Fällen die Vorausleistung den Verpflichteten nur insoweit befreit, als dieselbe für eine angemessene Frist bewirkt ist.

Uebertragbarkeit. Aufrechnung.

Anlangend die Uebertragbarkeit des Unterhaltsanspruches (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 42) und die Zulässigkeit der Aufrechnung gegenüber einem solchen, so sind in dieser Richtung besondere, den Zweck dieses Anspruches sichernde Bestimmungen nicht erforderlich. Aus § 749 Nr. 2 der C. P. O. verb. mit §§ 296, 1022, 1207, 288 des Entwurfes (vergl. auch § 295) ergiebt sich, daß insoweit, als nach § 749 Nr. 2 der C. P. O. die Pfändung der auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen ausgeschlossen ist, auch der hier fragliche Unterhaltsanspruch nicht übertragen, durch Rechtsgeschäft nicht einem Nießbrauche unterworfen oder verpfändet und auch nicht im Wege der Aufrechnung von Seiten des Verpflichteten aufgehoben werden kann.

§ 1496.

Tod des Berechtigten oder Verpflichteten.

Aus der Natur und dem Inhalte der Unterhaltsverpflichtung folgt, daß dieselbe für die Zukunft mit dem Tode des Berechtigten erlöschen muß. Nicht minder entspricht es der persönlichen Grundlage der Unterhaltspflicht, daß die letztere mit dem Tode des Verpflichteten wegfällt und auf die Erben als solche nicht übergeht. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes (vergl. Seuffert VI, 205, XXX, 2; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 60 S. 211) und der meisten neueren Gesetzgebungen (altenb. Armengef. v. 9. August 1833 § 84; weimar. Heimathsgef. v. 23. Februar 1850 § 43; sächs. G. B. § 1853). Das röm. Recht macht jedoch eine, in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz im Einzelnen sehr bestrittene, Ausnahme zu Gunsten des höchst bedürftigen Vaters gegenüber den Erben des Kindes (vergl. l. 5 § 17 D. de agnosc. et alend. lib. 25, 3; Entsch. des R. G. in Civils. IV, 60 S. 211). Das preuß. A. L. R. enthält zwar keine ausdrückliche Entscheidung der Frage, ob die Unterhaltsverpflichtung für die Zukunft mit dem Tode des Verpflichteten erlischt; doch wird dieselbe von der Jurisprudenz bejaht. Auf dem Gebiete des franz. Rechtes ist dagegen die Vererblichkeit der Unterhaltspflicht in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Entscheidung sehr bestritten.

Ein Bedürfniß, im Interesse des Berechtigten oder der nach dem Erblasser zur Gewährung des Unterhaltes verpflichteten Verwandten oder im Interesse der Armenverbände durch positive Bestimmung die Unterhaltspflicht für vererblich zu erklären, kann nicht anerkannt werden, zumal im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1485 dem Berechtigten selbst regelmäßig ein gesetzliches Erbrecht bezw. Pflichttheilsrecht gegenüber dem zur Gewährung des Unterhaltes Verpflichteten zusteht und dadurch ein Ersatz für den Wegfall des Unterhaltsanspruches gewährt wird. Die Regel, daß die Unterhaltsverpflichtung für die Zukunft mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten erlischt, erleidet jedoch nach § 1496 Satz 2 insofern eine Modifikation, als jene Regel auf die im Voraus zu bewirkenden, zur Zeit des Todes des Berechtigten oder Verpflichteten bereits fälligen Leistungen keine Anwendung finden soll, weil diese Leistungen nach Maßgabe der Vorschriften des § 1491 Abs. 2 und des § 661 Abs. 3 als bereits zur Zeit des Todes des Berechtigten oder Verpflichteten erworben gelten. Eine Disharmonie mit der Vorschrift des § 1494, nach welcher der Bedürftige in Ansehung der im Voraus zu bewirkenden, bei Eröffnung des Konkurses bereits fälligen Leistungen nicht als Konkursgläubiger behandelt werden soll, ergiebt sich aus der Bestimmung des § 1496 Satz 2 nicht, da jene Vorschrift nur die Art der Geltendmachung des Anspruches auf die erworbenen Leistungen in einer zweckmäßigen Weise zu ordnen bezweckt. Von selbst versteht es sich ferner, daß der nach § 1492 dem Berechtigten zustehende Anspruch auf Nachzahlung oder Entschädigung für die Vergangenheit aktiv und passiv vererblich ist. Unvererblichkeit der Verpflichtung.

Ueber die Verjährung des Unterhaltsanspruches sind besondere Bestimmungen nicht aufgenommen. Aus der juristischen Natur des Unterhaltsanspruches und der Vorschrift des § 154 Abs. 2 ergiebt sich mit genügender Klarheit, daß die Vorschriften des § 160 und des § 184 Abs. 2 auf jenen Anspruch keine Anwendung finden, daß vielmehr die künftige Alimentation durch Verjährung nicht ausgeschlossen werden kann. Andererseits kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß der dem Berechtigten auf Grund des § 1492 zustehende Anspruch auf Nachzahlung oder Entschädigung für die Vergangenheit der kurzen Verjährung nach Maßgabe des § 157 unterliegt. Nach § 168 ist jedoch die Verjährung des Anspruches unter den dort bezeichneten Voraussetzungen gehemmt. Einer Ausnahmevorschrift bedarf es in dieser Beziehung hier nicht. Verjährung.

Dritter Titel.

Rechtsverhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern.

I. Allgemeine Vorschriften.

§§ 1497—1500.

Gegenstand der allgemeinen Vorschriften.

Die §§ 1497—1500 regeln die aus dem Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und ehelichen Kindern sich ergebenden, von der elterlichen Gewalt unabhängigen Beziehungen, soweit die letzteren nicht im Zusammenhange mit anderen besonderen Materien geordnet sind (vergl. in dieser Hinsicht § 40 Abs. 1, § 168 Satz 2, §§ 1238, 1481 Abs. 3, § 1482 Abs. 2, § 1491 Abs. 5, §§ 1610, 1632). Unter ehelichen Kindern sind zunächst die im § 1466 bezeichneten Kinder zu verstehen. Inwieweit die hier fraglichen Bestimmungen auf Kinder aus ungültigen Ehen, auf uneheliche, legitimirte und an Kindesstatt angenommene Kinder Anwendung finden, ergiebt sich aus den besonderen, diese Verhältnisse betreffenden Vorschriften (vergl. §§ 1562—1569, 1579, 1583, 1601, 1621, 1622).

§ 1497.

Familiennamen des Kindes.

Die Bestimmung des § 1497 steht mit dem geltenden Rechte im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 58; österr. G. B. § 146; sächs. G. B. § 1801). Recht und Pflicht des ehelichen Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen, stellt sich als Ausfluß der Zugehörigkeit des Kindes zu der väterlichen Familie dar und bildet insoweit einen Bestandtheil des Privatrechtes und speziell des Familienrechtes (vergl. die Vorbemerkung zu Tit. 8). Die öffentlichrechtliche Seite des Namenrechtes, insbesondere die Bestimmungen über die Zulässigkeit einer Aenderung des Familiennamens, gehören dem Verwaltungsrechte an und kommen deshalb hier nicht in Frage.

Vornamen.

Nach § 22 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 soll in das standesamtliche Geburtsregister auch der Vorname des Kindes eingetragen werden. Bestimmungen über Recht und Pflicht, dem Kinde den Vornamen beizulegen, finden sich weder in jenem Gesetze, noch auch in den neueren Gesetzbüchern (vergl. jedoch hess. Instr. für die Standesbeamten v. 9. November 1875). Auch der Entwurf hat in dieser Beziehung die Aufnahme einer besonderen Vorschrift als entbehrlich erachtet, davon ausgehend, daß die Beilegung des Vornamens als Ausfluß der Pflicht und des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes erscheint (§ 1502 Nr. 1). Dagegen gehören die Fragen, welche Arten von Vornamen eingetragen werden dürfen (vergl. das in den Gebieten des franz. Rechtes geltende franz. Ges. v. II. Germinal XI) und unter welchen Voraus-

setzungen eine Aenderung des Vornamens zulässig ist, dem öffentlichen Rechte an.

Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf über den Stand des Kindes schweigt (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 59; österr. G. B. § 146) wird auf die Motive zu § 1274 S. 106 ff. verwiesen. Stand.

§ 1498.

Wenngleich der Satz, daß das eheliche Kind seinen Eltern, solange es unter deren Erziehungsgewalt steht, kindlichen Gehorsam schuldig ist, sich nur als ein Ausfluß der den Eltern zustehenden Erziehungsgewalt darstellt und deshalb als entbehrlich oder nicht als hierher gehörend betrachtet werden kann (vergl. §§ 1504, 1506), so ist es doch im Anschlusse an die Mehrzahl der neueren Gesetzbücher (preuß. A. L. R. II, 2 § 61; bayr. L. R. I, 4 § 3 Nr. 2; österr. G. B. § 144; sächs. G. B. § 1805) als angemessen erachtet, jenen Satz im Gesetzbuche im Zusammenhange mit der jedenfalls hierher gehörenden, nicht als selbstverständlich anzusehenden weiteren Bestimmung ausdrücklich auszusprechen, daß das Kind, auch wenn es nicht unter der Erziehungsgewalt der Eltern steht, den letzteren kindlichen Gehorsam schuldig ist, solange es von denselben in deren Hausstande unterhalten wird. Die neueren Gesetzbücher beschränken zum Theil die Gehorsamspflicht allerdings nur auf die Dauer der väterlichen Gewalt bezw. der elterlichen Erziehungsgewalt. Dagegen erstreckt das sächs. G. B. § 1805 in Uebereinstimmung mit einer auch für das gemeine Recht vertretenen Auffassung die Gehorsamspflicht auch auf die noch in der häuslichen Gemeinschaft stehenden Kinder ohne Rücksicht darauf, ob den Eltern die Erziehungsgewalt noch zusteht. Auf die Thatsache der häuslichen Gemeinschaft kann jedoch das entscheidende Gewicht nicht gelegt werden. Aus der häuslichen Gemeinschaft ergiebt sich zwar, daß das in dieser stehende, wenngleich volljährige, Kind, wie jeder Andere, welcher einem fremden Hausstande angehört, sich der häuslichen Ordnung fügen muß, wenn es nicht der Gefahr ausgesetzt sein will, daß die Eltern ihm die häusliche Gemeinschaft kündigen; allein eine rechtliche Pflicht des Kindes zum kindlichen Gehorsam wird durch die bloße Zugehörigkeit zum Hausstande der Eltern noch nicht begründet. Eine solche — von der sittlichen Pflicht zur Ehrerbietung gegenüber den Eltern verschiedene — Pflicht kann vielmehr nur dann anerkannt werden, wenn ein weiteres Moment, nämlich eine familienrechtliche Abhängigkeit, hinzutritt. Dies ist aber der Fall, wenn das Kind von den Eltern in deren Hausstande unterhalten wird. In diesem Falle entspricht es der natürlichen Sachlage, daß das Haupt der häuslichen Gemeinschaft von dem wirthschaftlich noch unselbständigen Kinde kindlichen Gehorsam verlangen kann. Ein solches Recht der Eltern ist namentlich mit Rücksicht darauf, daß die elterliche Gewalt nach dem Entwurfe mit der Volljährigkeit des Kindes endigt (§§ 1501, 1557), das letztere aber mit diesem Zeitpunkte in vielen Fällen die wirthschaftliche Selbständigkeit noch nicht erlangt hat und deshalb von den Eltern unterhalten werden muß, aus den in den Motiven zu § 1491 oben S. 704 ff. bereits hervorgehobenen Gründen nicht zu entbehren. Im Hinblicke auf die praktische Kindlicher Gehorsam.

Schwierigkeit, im einzelnen Falle zu ermitteln, ob dem volljährigen Kinde der Unterhalt von den Eltern auf Grund der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung gewährt wird oder nicht, ist es jedoch als rathsam erachtet, in dieser Hinsicht nicht zu unterscheiden, zumal daraus eine Gefährdung der Kinder sich nicht ergiebt, weil diese es in der Hand haben, den Hausstand der Eltern jederzeit zu verlassen, wenn sie sich selbst zu unterhalten im Stande sind. Um übrigens anzudeuten, daß die Pflicht des Kindes zum Gehorsam keine absolute ist, sondern nur insoweit besteht, als das sittliche Verhältniß zwischen den Eltern und Kindern und diejenige Abhängigkeit der letzteren von den ersteren es mit sich bringt, als deren Ausfluß die Pflicht zum Gehorsam sich darstellt, bezeichnet der § 1498 den von dem Kinde den Eltern geschuldeten Gehorsam als kindlichen Gehorsam. Es versteht sich von selbst, daß namentlich die Pflicht eines volljährigen Kindes zum Gehorsam auf solche Angelegenheiten sich nicht erstreckt, in welchen das Recht dem Kinde in Folge der Beendigung der elterlichen Gewalt eine eigene Entschließung gestattet bezw., wie z. B. bei der Ausübung politischer Rechte und Pflichten, verlangt.

Obrigkeitliches Einschreiten.

Das sächs. G. B. § 1805 bestimmt, ohne in dieser Beziehung zwischen solchen Kindern, welche noch der Erziehung bedürfen, und anderen erwachsenen, aber noch in der häuslichen Gemeinschaft mit den Eltern stehenden Kindern zu unterscheiden, daß die Eltern, wenn sie das Kind durch angemessene Mittel häuslicher Zucht nicht zum Gehorsam zu bringen vermögen, obrigkeitliches Einschreiten veranlassen können. In den Entwurf ist eine derartige besondere Bestimmung nicht aufgenommen. In Ansehung der noch unter der elterlichen Erziehungsgewalt stehenden Kinder ist eine solche Bestimmung im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1504 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 entbehrlich. Die Ausdehnung dieser Vorschriften oder auch nur der Vorschrift des § 1504 Abs. 2 auf volljährige Kinder kann aber vom Standpunkte des Entwurfes aus, nach welchem die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, nicht als angemessen erachtet werden. Zudem würde jene Ausdehnung gegenüber dem überwiegend geltenden Rechte eine nicht unbedenkliche Neuerung enthalten, welche durch den Gesichtspunkt, daß das gewöhnliche Prozeßverfahren zur Erzwingung des Anspruches auf Gehorsam weniger geeignet sei, nicht gerechtfertigt wird.

Ehrerbietung.

Verschiedene Gesetzbücher heben die Pflicht des Kindes zur Ehrerbietung gegenüber den Eltern besonders hervor (vergl. bayr. L. R. I, 4 § 3 Nr. 2; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 61, 249; österr. G. B. § 144; code civil Art. 371). Der Entwurf schweigt von dieser Verpflichtung, da die Anerkennung dieser sittlichen Pflicht als einer Rechtspflicht neben den auf dieser sittlichen Pflicht beruhenden besonderen Bestimmungen (vergl. §§ 1238, 1610) eine selbständige rechtliche Bedeutung nicht hat.

§ 1499.

Dienstleistungen des Kindes:

Daß das Kind, solange es dem Hausstande der Eltern angehört und unter deren Erziehungsgewalt steht, verpflichtet ist, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in deren Hauswesen

und Gewerbe unentgeltlich Dienste zu leisten, entspricht nicht allein der abhängigen Stellung eines solchen Kindes gegenüber den Eltern, sondern auch dem Erziehungszwecke und den natürlichen Verhältnissen des Lebens, namentlich in den Kreisen kleinerer Gewerbebetriebe und Ackerwirthschaften. Aus dieser Grundlage ergiebt sich auch von selbst, daß die Verpflichtung eines solchen Kindes zu unentgeltlichen Diensten der Art nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob dasselbe von den Eltern oder aus den Einkünften des eigenen Vermögens unterhalten wird (vergl. Seuffert I, 354, VII, 196, VIII, 59; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 121—123). Daß unter der Heranziehung des Kindes zu den hier fraglichen Diensten der Unterricht und die Ausbildung desselben nicht leiden darf (preuß. A. L. R. II, 2 § 122), braucht nicht besonders vorbehalten zu werden. Es folgt dies aus der Erziehungspflicht. Gegen einen Mißbrauch des hier in Rede stehenden Rechtes der Eltern schützen die Bestimmungen des § 1546.

auf Grund der elterlichen Erziehungsgewalt.

Ob und inwieweit auch ein nicht unter der Erziehungsgewalt der Eltern stehendes Kind, insbesondere, wenn dasselbe soweit herangewachsen ist, daß es sich selbst zu unterhalten im Stande wäre, den Eltern unentgeltlich Dienste der hier fraglichen Art zu leisten verpflichtet ist, solange es dem Hausstande der Eltern angehört und von denselben unterhalten wird, ist in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis bestritten; doch neigt namentlich die Praxis sich dahin, jene Frage zu bejahen und in dem bezeichneten Falle dem Kinde einen Anspruch auf Vergütung für die von ihm den Eltern geleisteten Dienste in Ermangelung einer darauf gerichteten Vereinbarung zu versagen (vergl. Seuffert IX, 174, XVII, 256, XXI, 47, XXIV, 116). Dies ist auch der Standpunkt des bayr. L. R. I, 4 § 3 Nr. 2. Das sächs. G. B. § 1806 verpflichtet die Kinder, solange sie in der häuslichen Gemeinschaft der Eltern stehen, das preuß. A. L. R. II, 2 § 254, solange sie, wenngleich nach aufgehobener väterlicher Gewalt, von den Eltern noch ernährt werden müssen, zu unentgeltlichen Diensten der hier fraglichen Art. Daß einem Kinde, solange es dem Hausstande der Eltern angehört und von den letzteren unterhalten werden muß, weil es selbst sich zu unterhalten nicht im Stande ist, die Verpflichtung auferlegt wird, den Eltern in der im § 1499 bestimmten Art unentgeltliche Dienste zu leisten, entspricht der familienrechtlichen Abhängigkeit, in welcher ein solches Kind gegenüber den Eltern sich befindet, und steht mit den Anschauungen im Volke durchaus im Einklange. Zweifelhafter liegt die Sache in Ansehung solcher Kinder, welche selbst sich den Unterhalt zu verschaffen in der Lage sind und welchen gegenüber deshalb eine Unterhaltspflicht der Eltern nicht mehr besteht, die aber gleichwohl im Hausstande der Eltern von den letzteren noch unterhalten werden. Dieselben praktischen Erwägungen jedoch, welche den Entwurf bestimmt haben, im § 1498 nicht zu unterscheiden, ob die Eltern zur Gewährung des Unterhaltes an das Kind gesetzlich verpflichtet sind oder nicht, müssen dahin führen, auch hier von einer solchen Unterscheidung abzusehen. Zudem trägt die dadurch hervorgerufene Erweiterung der gesetzlichen Verpflichtung der Kinder, ihren Eltern unentgeltlich Dienste zu leisten, dazu bei, die vielen Streitigkeiten, wenn auch nicht völlig abzuschneiden, so doch erheblich zu verringern, welche, wie die Praxis lehrt,

auf Grund elterlicher Unterhaltsgewährung.

namentlich in den Gebieten des gemeinen Rechtes wegen der Frage entstehen, ob und inwieweit Kinder, welche sich selbst zu unterhalten im Stande sind, aber von den Eltern in deren Hausstande unterhalten werden, für die während dieser Zeit von ihnen den Eltern in deren Hauswesen oder Gewerbe geleisteten Dienste eine Vergütung beanspruchen können. Durch die Bestimmung des § 1499 wird ein solcher Anspruch ausgeschlossen, sofern nicht eine anderweite ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ergiebt, daß die Gewährung des Unterhaltes wie die Leistung der Dienste in Erfüllung einer besonderen vertragsmäßigen Verpflichtung erfolgt ist, ein Resultat, welches auch mit den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes (vergl. § 559 Abs. 2, § 567 Abs. 2, §§ 586, 748 Abs. 1; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 33) im Einklange steht und die Kinder nicht gefährdet, da dieselben, wenn sie volljährig und selbst sich zu unterhalten im Stande sind, es in der Hand haben, jeder Zeit den Hausstand der Eltern zu verlassen bezw. durch Vertrag sich eine Vergütung für ihre Dienste zu sichern.

Daß die Kinder dasjenige, was sie in Erfüllung der ihnen nach § 1499 obliegenden Verpflichtung erwerben, den Eltern erwerben (preuß. A. L. R. II, 2 § 123), bedarf keines besonderen Ausdruckes (vergl. § 1518). Soweit das Erworbene nach den allgemeinen Grundsätzen über Stellvertretung (§ 116) den Eltern nicht direkt erworben wird, sind die Kinder dasselbe den letzteren zu übertragen und herauszugeben verpflichtet.

§ 1500.

Ausstattung durch die Eltern. Geltendes Recht.

Wenngleich im Anschlusse an die Bestimmungen des röm. und gemeinen Rechtes, nach welchen der Ehefrau, ihre eigene Vermögenslosigkeit vorausgesetzt, ein Anspruch auf Gewährung einer dos gegen ihren Vater und ihre väterlichen Aszendenten, aus besonderen Gründen auch gegen ihre Mutter zusteht, die meisten neueren Gesetzgebungen grundsätzlich eine Verpflichtung der Eltern, ihrer Tochter bei deren Verheirathung eine Ausstattung mitzugeben, anerkannt und zum Theil diese Verpflichtung — im Gegensatze zum röm. und gemeinen Rechte (vergl. Seuffert XII, 275, XXXIV, 310) — auch zu Gunsten der Söhne für den Fall ihrer Verheirathung oder der Einrichtung einer abgesonderten Wirthschaft ausgedehnt haben (vergl. württemb. L. R. IV, 13 § 1; bayr. L. R. I, 6 § 13 Nr. 4—7, § 14 Nr. 2; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 232 ff. — Gesetzrevis., Pens. XV §§ 176 ff. nebst Motiven S. 136 ff. —; österr. G. B. §§ 1220—1224, 1231; sächs. G. B. §§ 1661—1666), so ist doch andererseits in den wichtigeren neueren Rechten, namentlich im preuß. A. L. R. und im sächs. G. B., der Umfang der Verpflichtung auf die Gewährung einer Aussteuer, d. h. eines Inbegriffes hauptsächlich der Einrichtung des Hauswesens und persönlichen Bedürfnissen dienender beweglicher Gegenstände, beschränkt. Im preuß. A. L. R. ist zudem die Ausgestaltung der Verpflichtung als einer Rechtspflicht nicht durchgeführt, indem das letztere den Kindern die Geltendmachung des Ausstattungsanspruches im Wege des Prozesses versagt und bei dem unzureichenden Mittel einer moralischen Beeinflussung der widerstrebenden Eltern durch ein Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte stehen

geblieben ist. Das franz. Recht hat dagegen unter Ablehnung der in den Provinzen des geschriebenen Rechtes geltenden Grundsätze des röm. Rechtes sich dem in den Provinzen des Gewohnheitsrechtes geltenden Satze „ne dote qui ne veut“ angeschlossen und der Ausstattungspflicht den Karakter einer Rechtspflicht überhaupt versagt (code civil Art. 204). Dem franz. Rechte sind das bad. L. R. Satz 204 und der hess. Entw. III, Motive S. 164 ff., gefolgt.

Standpunkt des Entwurfes. Nichtanerkennung einer Rechtspflicht.

Für die Ausgestaltung der Ausstattungspflicht als einer Rechtspflicht lassen sich erhebliche Gründe geltend machen. Es wird dadurch die Sitte der Gewährung von Ausstattungen, namentlich gegenüber egoistisch denkenden und hartherzigen Eltern, gestärkt und auf diese Weise die Begründung neuer Hauswesen begünstigt. Die Anerkennung der Ausstattungspflicht als einer Rechtspflicht sichert ferner eine gleichmäßige und gerechte Behandlung der verschiedenen Kinder, ein Gesichtspunkt, welcher namentlich für solche Fälle von Bedeutung ist, in welchen die Kinder aus verschiedenen Ehen stammen oder das eine oder das andere Kind den Verführungen schlechtgesinnter Eltern seine Hand nicht hat bieten wollen. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen für den Standpunkt des franz. Rechtes, welchem das preuß. A. L. R., hingesehen auf das praktische Resultat, sehr nahe kommt. Will man sich auch über die Schwierigkeit hinwegsetzen, welche in der gesetzlichen Bestimmung der Art der als Ausstattung zu gewährenden Gegenstände liegt, in Ansehung deren die lokale Sitte und die Standessitte mannigfache Verschiedenheiten aufweisen, so bleibt doch die größere Schwierigkeit der Bestimmung des Maßes der Ausstattung bestehen. Bei Ausgestaltung der Ausstattungspflicht als einer Rechtspflicht müssen die Eltern für verpflichtet erklärt werden, schon bei Lebzeiten einen Theil ihres Kapitalvermögens dem Kinde herauszugeben, und, selbst wenn man dem Kinde den Beweis der Größe dieses Vermögens auferlegt und mit dem preuß. A. L. R. und dem österr. G. B. von einer Manifestationspflicht der Eltern absieht, auch die Bestimmung des Maßes, vorbehaltlich einer anderweiten Entscheidung des Gerichtes bei offenbarem Mißbrauche des Bestimmungsrechtes, den Eltern überläßt, so werden doch die nicht gänzlich auszuschließenden Verhandluugen über die Höhe des Vermögens zu großen Unzuträglichkeiten führen. Insbesondere kann dadurch der Kredit der Eltern gefährdet werden. Will man allen diesen Unzuträglichkeiten abhelfen, so gelangt man zur Annahme einer unvollkommenen und praktisch werthlosen Obligation. Macht man aber mit der Ausgestaltung der Ausstattungspflicht als einer Rechtspflicht Ernst, so werden die Eltern zu empfindlich getroffen. Zudem hat sich in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen gegenwärtig die Ausstattungspflicht als Rechtspflicht überhaupt nicht oder doch in nur unvollkommener Art besteht, das Bedürfniß einer Aenderung des Rechtes nicht fühlbar gemacht. Es kann darauf vertraut werden, daß in der großen Mehrzahl der Fälle die Eltern ihren gut gearteten und die kindliche Pietät nicht außer Acht lassenden Kindern aus freiem Antriebe und nach ihren Kräften dasjenige gewähren werden, was die Kinder zu ihrem Fortkommen bedürfen. Dies wird auch dadurch bestätigt, daß in denjenigen Gebieten, in welchen gegenwärtig eine gesetzliche Ausstattungspflicht besteht, Prozesse, welche die Erfüllung dieser Verpflichtung zum Gegenstande haben, nur selten sind.

Mit Recht wird ferner in den Motiven des hess. Entwurfes hervorgehoben, daß das Gesetz Prozesse zwischen Eltern und Kindern ohne dringende Gründe nicht zulassen soll und daß das Gefühl der Abhängigkeit der Kinder von Eltern, welches durch die Nichtanerkennung der Ausstattungspflicht als einer Rechtspflicht gestärkt wird, indirekt als Beförderungsmittel häuslicher Zucht und Ordnung wohlthätig wirkt.

Rechtlicher Karakter der Ausstattung.

Wenngleich der Entwurf die Rechtspflicht der Ausstattung verneint, so ist es doch im Hinblicke auf das bestehende Recht, auf die bestehende Sitte und den Karakter der Ausstattungsgewährung als einer sittlichen Pflicht für angemessen erachtet, die Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte, durch welche von dem Vater oder der Mutter einem Kinde wegen dessen Verheirathung oder Errichtung eines eigenen Hausstandes eine Ausstattung vertragsmäßig zugesichert oder gewährt wird, gegenüber den Vorschriften über die Leistung einer Nichtschuld (§§ 737 ff.), über Schenkungen (§§ 440, 449) und über das abstrakte Schuldversprechen (§ 683) zu begünstigen bezw. Zweifel, welche in diesen Richtungen sich erheben könnten, abzuschneiden. Auf diesen Erwägungen beruhen die Bestimmungen des § 1500, daß ein Rechtsgeschäft der bezeichneten Art nicht als Schenkung gilt, daß das Versprechen einer solchen Ausstattung an keine besondere Form gebunden ist und das zur Ausstattung Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil eine Verbindlichkeit zur Leistung nicht bestanden hat (vergl. § 182 Abs. 2, § 664 Satz 2). Auch von der franz. Jurisprudenz wird vorwiegend angenommen, daß die Zusicherung oder Gewährung einer Ausstattung von Seiten der Eltern an das Kind nicht den Karakter einer Schenkung, sondern der Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit habe (vergl. ferner für das gemeine Recht in Ansehung der Gewährung einer Ausstattung an Söhne Seuffert XII, 275 Nr. 2). Daraus, daß die bezeichneten Rechtsgeschäfte nicht Schenkungen sind, folgt namentlich, daß dieselben nicht den für Schenkungen geltenden beschränkenden Vorschriften des § 449, des § 1353 Abs. 2, des § 1399 Abs. 1, der §§ 1661, 1728 (vergl. jedoch § 1731) und der §§ 1839, 1952 unterliegen.

Im Einzelnen ist zu den Bestimmungen des § 1500 noch Folgendes zu bemerken:

Gleichstellung der Töchter und Söhne.

1. Die die Zusicherung oder Gewährung einer Ausstattung begünstigenden Vorschriften des § 1500 beziehen sich nicht nur auf die Töchter, sondern auch auf die Söhne. Der rechtliche Beweggrund der Ausstattungsgewährung verdient in beiden Richtungen die gleiche Berücksichtigung (vergl. württemb. L. R. IV, 13 § 1; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 232, 233; österr. G. B. § 1231; Seuffert XII, 275 Nr. 2). Die Gründe, welche dafür angeführt werden können, mit dem röm. Rechte und dem sächs. G. B. § 1661 die Rechtspflicht der Ausstattung nur in Ansehung der Töchter anzuerkennen, kommen für den Entwurf nicht in Betracht.

Ausstattung von Seiten anderer Aszendenten.

2. Nur die von dem Vater oder von der Mutter, nicht auch die von anderen Aszendenten, gewährte oder zugesicherte Ausstattung soll die Begünstigungen des § 1500 genießen (vergl. württemb. L. R. IV, 13 § 1; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 235, 236; sächs. G. B. §§ 1661, 1662). Ein genügender Grund, die Vorschriften des § 1500 auch auf die von anderen Aszendenten

zugesicherte oder gewährte Ausstattung auszudehnen, liegt nicht vor, da für die weiteren Aszendenten eine sittliche Pflicht zur Ausstattungsgewährung, welche die Grundlage der besonderen Bestimmungen des § 1500 bildet, regelmäßig nicht begründet ist.

Umfang und Maß der Ausstattung.

3. Die besonderen Bestimmungen des § 1500 finden nur Anwendung auf eine Ausstattung, welche dem Kinde wegen dessen Verheirathung oder Errichtung eines eigenen Hausstandes durch Vertrag zugesichert oder gewährt wird. Der Ausdruck „Ausstattung" begreift solche bewegliche Gegenstände, welche hauptsächlich der Einrichtung des Hauswesens und persönlichen Bedürfnissen zu dienen bestimmt sind. Nicht ist unter „Ausstattung" die röm. dos zu verstehen, d. h. ein Heirathsgut, dessen Erträgnisse dazu bestimmt sind, die Lasten der Ehe tragen zu helfen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 233, 243; sächs. G. B. § 1661). Die besonderen Bestimmungen des § 1500 Abs. 1 finden ferner insoweit keine Anwendung, als die Ausstattung das den Umständen des Falles, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt. Der Grund, weshalb in den Fällen des § 1500 Abs. 1 die Ausstattung nicht als Schenkung gilt, beruht darauf, daß in diesen Fällen eine unvollkommene Ausstattungspflicht angenommen wird. Von diesem Standpunkte aus ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, wieweit nach den konkreten Verhältnissen die Pflicht des Vaters oder der Mutter sich erstreckt. Ergiebt diese Prüfung, daß die zugesicherte oder gewährte Ausstattung das den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt, so fällt insoweit die causa, welche der Leistung den Karakter der Schenkung nimmt, weg. Diese Einschränkung der Vorschriften des Abs. 1 ist für die Anwendung und die Tragweite verschiedener anderer Bestimmungen (vergl. insbesondere die §§ 1352, 1353, 1399 Abs. 1, §§ 1661, 1728, 1731, 1839, 1952) von großer praktischer Bedeutung und deshalb im § 1500 Abs. 3 besonders zum Ausdrucke gebracht.

Gewährleistungspflicht.

4. Auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes ist es bestritten, inwieweit derjenige, welcher, ohne gesetzlich dazu verpflichtet zu sein, eine dos bestellt hat, für das als dos Geleistete wegen eines Mangels in seinem Rechte haftet. Die herrschende Meinung nimmt, gestützt auf die l. 1 Cod. de jure dot. 5, 12, an, daß der Besteller nur im Falle eines vorhergegangenen Dotalversprechens, anderenfalls aber nur dann wegen eines Mangels in seinem Rechte hafte, wenn er die Haftung durch ein besonderes Versprechen übernommen oder sich eines dolus schuldig gemacht habe. Andere stellen dagegen dem Falle des vorhergegangenen Dotalversprechens den Fall gleich, in welchem ohne vorhergehende Verpflichtung eine Sache sofort zur dos gegeben worden ist. Auch über die Voraussetzungen des Eintrittes und den Inhalt der Haftpflicht gehen die Ansichten auseinander. Eine Haftung des Bestellers der dos wegen eines Mangels der als dos hingegebenen Sachen ist gemeinrechtlich nicht begründet. Nach dem preuß. A. L. R. I, 5 §§ 518 ff. verb. mit I, 11 §§ 1047, 1048, sowie nach dem code civil Art. § 1440, 1547 finden die allgemeinen Grundsätze über die Gewährleistungspflicht bei lästigen Verträgen Anwendung. Dagegen findet nach dem sächs. G. B. § 949 eine Haftung wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache nur dann statt, wenn derjenige, welcher die

Ausstattung gewährt, eine solche Haftung besonders übernommen oder einer absichtlichen Benachtheiligung des Erwerbers sich schuldig gemacht hat.

Der Entwurf geht davon aus, daß, wenngleich die Zusicherung und Gewährung einer Ausstattung in den Fällen des § 1500 nicht als Schenkung gilt, doch die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Gewährleistungspflicht bei Verträgen (§§ 370 ff., §§ 381 ff.) mit dem Gesichtspunkte, daß die Ausstattungsgewährung eine Freigebigkeit enthält und als die Erfüllung einer sittlichen Pflicht sich darstellt, nicht im Einklange stehen und den Vater bezw. die Mutter zu hart treffen würde. Der den Bestimmungen des § 1500 zu Grunde liegende Gedanke einer unvollkommenen Ausstattungspflicht rechtfertigt es nur, die geschehenen Erfüllungsakte aufrecht zu erhalten und in Ansehung der Gewährleistungspflicht die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Schenkers (§§ 443, 444, 448 Abs. 2) für entsprechend anwendbar zu erklären (vergl. auch § 58 Satz 4), nicht aber dem Geber eine Vervollständigung der Erfüllung in demselben Umfange aufzuerlegen, als wenn aus einer vertragsmäßigen Obligation geleistet wäre.

Vermuthung zu Gunsten des ausstattenden Elterntheiles.

5. Wenn derjenige Elterntheil, welcher dem Kinde eine Ausstattung gewährt, Vermögen des Kindes in Händen hat und das als Ausstattung Geleistete ohne nähere Bestimmung erfolgt ist, so kann der Zweifel sich erheben, ob die Ausstattung als aus dem eigenen Vermögen des ausstattenden Elterntheiles oder als aus dem Vermögen des Kindes gewährt anzusehen, ob mithin der Elterntheil demnächst das Geleistete dem Kinde auf dessen Vermögen anzurechnen berechtigt ist oder nicht. Nach röm. und gemeinem Rechte gilt in einem solchen Falle die Vermuthung, daß das dem Kinde als dos Geleistete von dem Elterntheile aus dem eigenen Vermögen als Liberalität geleistet sei (vergl. l. 7 Cod. de dot. prom. 5, 11; Seuffert XX, 45); doch ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf solche Fälle, in welchen dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des Kindes der deutschrechtliche Beisitz zusteht, nicht unbestritten. Auf dem Boden des röm. Rechtes steht auch das franz. Recht (code civil Art. 1546). Von derselben Auffassung gehen die Motive zum § 1661 des sächs. G. B. aus, welches die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung wegen Selbstverständlichkeit als entbehrlich erachtet hat. Dagegen stellt das württemb. L. R. IV, 13 § 5 und — mit Ausnahme des Falles, wenn die Eltern das Heirathsgut ihrer minderjährigen Tochter ohne obervormundschaftliche Genehmigung ausgezahlt haben — auch das österr. G. B. § 1224 die entgegengesetzte Vermuthung auf. Dasselbe gilt nach preuß. A. L. R. II, 2 §§ 243, 245—247, wenn ein Elterntheil dem Kinde über seine gesetzliche Ausstattungspflicht hinaus dem Kinde eine Zuwendung (Mitgabe, Brautschatz) macht. Ob die Vermuthung, daß die Zuwendung aus dem Vermögen des Kindes gemacht sei, auch dann eintritt, wenn dem Kinde von dem Elterntheile nur die dem ersteren nach A. L. R. II, 2 §§ 232—234 gebührende Ausstattung ohne Vorbehalt gewährt ist oder ob in einem solchen Falle umgekehrt eine Schenkung vermuthet werden soll, ist bestritten. Das Reichsgericht hat sich in letzterem Sinne ausgesprochen (vergl. Gruchot XXIV S. 1029 ff.).

Der Entwurf hat die Frage für den Fall, wenn das Vermögen des Kindes von dem Elterntheile, welcher die Ausstattung gewährt hat, als dem

gesetzlichen Vertreter des Kindes verwaltet worden ist, zu Gunsten des Elterntheiles entschieden. Es soll in diesem Falle vermuthet werden, daß die Ausstattung, soweit das Vermögen des Kindes hinreicht, aus diesem Vermögen gewährt sei (§ 1500 Abs. 2). Für diese Vermuthung spricht neben dem Umstande, daß für den Elterntheil eine Rechtspflicht zur Gewährung einer Ausstattung nicht besteht, die Erwägung, daß derselbe als gesetzlicher Vertreter des Kindes nicht nur berechtigt, sondern vermöge der ihm obliegenden Pflicht, für das Wohl des Kindes zu sorgen und dementsprechend mit dem von ihm verwalteten Vermögen des Kindes zu verfahren, verpflichtet ist, dem Kinde aus dessen Vermögen zu den hier fraglichen Zwecken eine den Verhältnissen entsprechende Ausstattung zu gewähren, und daß er in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des Kindes auch keine Veranlassung hatte, bei der Gewährung der Ausstattung einen Vorbehalt zu machen oder die Einwilligung des Kindes einzuholen, wenn er das Vermögen des letzteren dazu verwenden wollte. Das Bedürfniß, für den in Rede stehenden Fall durch die Aufstellung einer gesetzlichen Vermuthung einzugreifen, ist um so mehr angezeigt, als dadurch, daß die Rechtspflicht zur Gewährung einer Ausstattung verneint ist, der durch die Vermuthung zu beseitigende Zweifel sich verstärkt. Dagegen fehlt es an einem genügenden Grunde, für andere Fälle, in welchen das Vermögen des Kindes von dem Elterntheile, welcher die Ausstattung gewährt hat, verwaltet worden ist oder für den Fall, in welchem derselbe Schuldner des Kindes ist und sich der Zweifel erhebt, ob er die Ausstattung an Zahlungsstatt geleistet habe, nach der einen oder anderen Richtung hin eine Vermuthung aufzustellen. Die Verschiedenheit der Fälle läßt eine allgemeine gesetzliche Entscheidung nicht zu. Insoweit muß es daher bei der aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Beweislast verbleiben, d. h. der Elterntheil, welcher dem Kinde die gewährte Ausstattung anrechnen will, muß den Rechtsgrund darlegen, welcher ein solches Recht für ihn begründet, sei es eine mit dem Kinde getroffene Vereinbarung oder eine gerechtfertigte Geschäftsführung ohne Auftrag.

II. Elterliche Gewalt.

1. Allgemeine Vorschriften.

§§ 1501, 1502.

Elterliche Gewalt. Karakter, Inhalt. Geltendes Recht.

1. 1. Auch noch im neuesten röm. Rechte hat die väterliche Gewalt, wenngleich nicht in dem Maße, wie dies nach älterem röm. Rechte der Fall war, doch vorwiegend den Karakter eines den Interessen des Hausvaters dienenden Herrschaftsrechtes über das Hauskind, eines Eigenrechtes des Hausvaters, nicht den Karakter einer aus dem natürlichen Schutzbedürfnisse des Hauskindes hervorgegangenen, der Fürsorge des letzteren dienenden Schutzgewalt. Das dem Hausvater kraft der väterlichen Gewalt zustehende Nutzungs- und Verwaltungsrecht am Vermögen des Hauskindes wird — abgesehen von den Fällen, in welchen der Hausvater ausnahmsweise über die Substanz des Vermögens zu verfügen befugt ist und in welchen er, wenigstens nach der herr-

schenden, in neuester Zeit jedoch wieder bekämpften Ansicht, im Namen des Kindes zu handeln hat (vergl. l. 8 §§ 4, 5 Cod. de bon. quae lib. 6, 61; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 42 S. 150, XV, 41 S. 194, XVI, 24) —, als ein eigennütziges Recht von dem Hausvater nicht im Namen des Kindes, sondern im eigenen Namen ausgeübt. Die Pflicht und das Recht der Vertretung des schutzbedürftigen Kindes ist mit der väterlichen Gewalt nicht verbunden. Die letztere dauert, unabhängig von der Schutzbedürftigkeit des Kindes, fort, solange der Hausvater lebt oder bis er das Kind aus seiner Gewalt entläßt. Im Gegensatze zum röm. Rechte hat das deutsche Recht des Mittelalters — ob auch das ältere deutsche Recht, ist bestritten — der väterlichen Gewalt insofern einen vormundschaftlichen Karakter im modernen Sinne beigelegt, als der Hausvater Pflicht und Recht der Fürsorge für das Hauskind auch in vermögensrechtlicher Beziehung hat und als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes im Namen des letzteren zu handeln berechtigt ist. Daneben steht ihm aber, ähnlich wie nach dem neuesten röm. Rechte, kraft eigenen Rechtes die Nutzung und Verwaltung in Ansehung des Vermögens des Hauskindes zu. Auch endigt dieses Recht des Hausvaters nach der herrschenden Ansicht nicht mit der Volljährigkeit des Kindes, sondern erst mit der Absonderung des letzteren aus dem elterlichen Hause oder mit der Heirath der Tochter.

Diese Grundsätze des deutschen Rechtes sind auf die Gestaltung der väterlichen Gewalt im gemeinen Rechte nicht ohne Einfluß geblieben. Die gemeinrechtliche Praxis stellt überwiegend das minderjährige Hauskind in Ansehung der Geschäftsfähigkeit dem gewaltfreien Minderjährigen gleich und giebt dem Hausvater als Ausfluß seiner väterlichen Gewalt neben dem als einem eigenen Rechte ihm zustehenden Nutzungs- und Verwaltungsrechte am Vermögen des Kindes die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters des minderjährigen Kindes nach Analogie der Rechte und Pflichten eines Vormundes, jedoch ohne die besonderen Beschränkungen, welchen der letztere bei der vormundschaftlichen Verwaltung und Vertretung unterliegt (vergl. Seuffert VII, 197, XV, 113, XXXV, 297, XXXVII, 40; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 42, XV, 41, 42, daneben jedoch XVI, 24). Auch darin ist das gemeine Recht deutschen Rechtsanschauungen gefolgt, daß die väterliche Gewalt auch nach ihrer vermögensrechtlichen Seite hin durch die Absonderung des Kindes von dem Haushalte des Vaters oder durch Verheirathung der Tochter aufgehoben wird.

Auf dem Boden des gemeinen Rechtes, wie dasselbe in der Praxis sich gestaltet hat, stehen in der hier fraglichen Beziehung im Wesentlichen das preuß. A. L. R. (II, 2 §§ 125, 165, 166, 168, 210, 228; vergl. daneben preuß. Ges., betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger u. s. w., v. 12. Juli 1875 § 2; preuß. Ges., das Staatsschuldbuch betreffend, v. 20. Juli 1883 §§ 7, 9, 24) und das sächs. G. B. (§§ 1811, 1821, 1822, 1829—1833); doch hat das erstere die beiden Bestandtheile der modernen gemeinrechtlichen väterlichen Gewalt, die väterliche Vormundschaft über das minderjährige Hauskind und das dem röm. Rechte entstammende, mit der Volljährigkeit des Kindes nicht endigende eigene Nutzungs- und Verwaltungsrecht des Vaters am Ver-

mögen des Kindes nicht in der scharfen und klaren Weise gesondert, wie dies nach dem sächs. G. B. der Fall ist. Auf dem Gebiete des preuß. A. L. R. gehen daher auch die Ansichten über den Umfang der dem Vater kraft seiner väterlichen Gewalt zustehenden Vertretungsmacht auseinander (vergl. Urth. d. R. G. bei Gruchot XXIV S. 1042 ff., XXIX S. 927 ff.). Auch darin weicht das preuß. A. L. R. von dem sächs. G. B. ab, daß nach dem ersteren auch volljährige Hauskinder nicht nur in der Verfügungsfreiheit, sondern auch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind.

Im Gegensatze zum gemeinen Rechte und den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen hat die väterliche Gewalt in Lübeck (Vorm. O. v. 1820 §§ 1, 2), in Hamburg (Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 6 verb. mit dem hamb. Stadtr. III, 6 Art. 7, 17), sowie nach dem österr. G. B. §§ 147, 149, 150, 152, 172, 173 durchaus den Karakter einer väterlichen Vormundschaft, welche — abgesehen von gewissen im österr. G. B. vorgesehenen Ausnahmen —, wie jede andere Vormundschaft, mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, dem Vater auch kein eigenes Nutzungsrecht am Vermögen des Kindes gewährt; doch ist nach dem österr. G. B. die Stellung des Vaters als Inhabers der väterlichen Gewalt wesentlich freier gestaltet.

Auf der Grundlage des Vormundschaftsprinzipes ist die väterliche Gewalt ferner geregelt von dem franz. Rechte und dessen Nachfolgern (vergl. code civil Art. 372—382, 384, 389, 390; bad. L. R. Satz 372—382, 384, 389, 390; ital. G. B. Art. 220—228; hess. Entw. III Art. 18, 21—25, 31—33, 38, IV Art. 45), von verschiedenen schweiz. Gesetzen, insbesondere dem zür. G. B. §§ 251, 259, 261, 263, 268, 275 und dem bündner. G. B. §§ 59, 60, 62, 63, 67, 100, ferner von dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 1, 4, 17. Nach allen diesen Rechten hat der Vater kraft der väterlichen Gewalt Pflicht und Recht der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes, einschließlich der Pflicht und des Rechtes der Vertretung des letzteren, und endigt die väterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes. Die Stellung des Vaters ist jedoch mehr oder weniger freier gestaltet, als die eines Vormundes. Auch steht in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen dem Inhaber der väterlichen Gewalt als eigenes Recht die Nutznießung am Vermögen des Kindes zu; doch endigt die letztere mit der Volljährigkeit des Kindes, nach franz. Rechte und dem bad. L. R. (vergl. aber Einf. Ed. zum bad. L. R. VIII Nr. 3) schon mit dem achtzehnten Lebensjahre desselben. Nach franz. Rechte besteht außerdem die Eigenthümlichkeit, daß mit dem Tode der Mutter die dem Vater während bestehender Ehe kraft der väterlichen Gewalt zustehende Verwaltung des Vermögens des Kindes sich für den überlebenden Vater in eine gesetzliche Vormundschaft umwandelt und der Vater alsdann, wenn auch in etwas beschränkter Weise, den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes unterliegt (code civil Art. 389, 390; vergl. Entsch. d. R. G. in Strafs. XI, 55, XVI, 96). In der preuß. Rheinprovinz hat nach der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 95 der Vater nach dem Tode der Mutter die Pflichten und Rechte eines gesetzlichen Vormundes im Sinne der preuß. Vorm. O. (vergl. dazu Entsch. d. R. G. in Strafs. XVI, 96).

schenden, in neuester Zeit jedoch wieder bekämpften Ansicht, im Namen des Kindes zu handeln hat (vergl. l. 8 §§ 4, 5 Cod. de bon. quae lib. 6, 61; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 42 S. 150, XV, 41 S. 194, XVI, 24) —, als ein eigennütziges Recht von dem Hausvater nicht im Namen des Kindes, sondern im eigenen Namen ausgeübt. Die Pflicht und das Recht der Vertretung des schutzbedürftigen Kindes ist mit der väterlichen Gewalt nicht verbunden. Die letztere dauert, unabhängig von der Schutzbedürftigkeit des Kindes, fort, solange der Hausvater lebt oder bis er das Kind aus seiner Gewalt entläßt. Im Gegensatze zum röm. Rechte hat das deutsche Recht des Mittelalters — ob auch das ältere deutsche Recht, ist bestritten — der väterlichen Gewalt insofern einen vormundschaftlichen Karakter im modernen Sinne beigelegt, als der Hausvater Pflicht und Recht der Fürsorge für das Hauskind auch in vermögensrechtlicher Beziehung hat und als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes im Namen des letzteren zu handeln berechtigt ist. Daneben steht ihm aber, ähnlich wie nach dem neuesten röm. Rechte, kraft eigenen Rechtes die Nutzung und Verwaltung in Ansehung des Vermögens des Hauskindes zu. Auch endigt dieses Recht des Hausvaters nach der herrschenden Ansicht nicht mit der Volljährigkeit des Kindes, sondern erst mit der Absonderung des letzteren aus dem elterlichen Hause oder mit der Heirath der Tochter.

Diese Grundsätze des deutschen Rechtes sind auf die Gestaltung der väterlichen Gewalt im gemeinen Rechte nicht ohne Einfluß geblieben. Die gemeinrechtliche Praxis stellt überwiegend das minderjährige Hauskind in Ansehung der Geschäftsfähigkeit dem gewaltfreien Minderjährigen gleich und giebt dem Hausvater als Ausfluß seiner väterlichen Gewalt neben dem als einem eigenen Rechte ihm zustehenden Nutzungs- und Verwaltungsrechte am Vermögen des Kindes die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters des minderjährigen Kindes nach Analogie der Rechte und Pflichten eines Vormundes, jedoch ohne die besonderen Beschränkungen, welchen der letztere bei der vormundschaftlichen Verwaltung und Vertretung unterliegt (vergl. Seuffert VII, 197, XV, 113, XXXV, 297, XXXVII, 40; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 42, XV, 41, 42, daneben jedoch XVI, 24). Auch darin ist das gemeine Recht deutschen Rechtsanschauungen gefolgt, daß die väterliche Gewalt auch nach ihrer vermögensrechtlichen Seite hin durch die Absonderung des Kindes von dem Haushalte des Vaters oder durch Verheirathung der Tochter aufgehoben wird.

Auf dem Boden des gemeinen Rechtes, wie dasselbe in der Praxis sich gestaltet hat, stehen in der hier fraglichen Beziehung im Wesentlichen das preuß. A. L. R. (II, 2 §§ 125, 165, 166, 168, 210, 228; vergl. daneben preuß. Ges., betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger u. s. w., v. 12. Juli 1875 § 2; preuß. Ges., das Staatsschuldbuch betreffend, v. 20. Juli 1883 §§ 7, 9, 24) und das sächs. G. B. (§§ 1811, 1821, 1822, 1829—1833); doch hat das erstere die beiden Bestandtheile der modernen gemeinrechtlichen väterlichen Gewalt, die väterliche Vormundschaft über das minderjährige Hauskind und das dem röm. Rechte entstammende, mit der Volljährigkeit des Kindes nicht endigende eigene Nutzungs- und Verwaltungsrecht des Vaters am Ver-

mögen des Kindes nicht in der scharfen und klaren Weise gesondert, wie dies nach dem sächs. G. B. der Fall ist. Auf dem Gebiete des preuß. A. L. R. gehen daher auch die Ansichten über den Umfang der dem Vater kraft seiner väterlichen Gewalt zustehenden Vertretungsmacht auseinander (vergl. Urth. d. R. G. bei Gruchot XXIV S. 1042 ff., XXIX S. 927 ff.). Auch darin weicht das preuß. A. L. R. von dem sächs. G. B. ab, daß nach dem ersteren auch volljährige Hauskinder nicht nur in der Verfügungsfreiheit, sondern auch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind.

Im Gegensatze zum gemeinen Rechte und den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen hat die väterliche Gewalt in Lübeck (Vorm. O. v. 1820 §§ 1, 2), in Hamburg (Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 6 verb. mit dem hamb. Stadtr. III, 6 Art. 7, 17), sowie nach dem österr. G. B. §§ 147, 149, 150, 152, 172, 173 durchaus den Karakter einer väterlichen Vormundschaft, welche — abgesehen von gewissen im österr. G. B. vorgesehenen Ausnahmen —, wie jede andere Vormundschaft, mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, dem Vater auch kein eigenes Nutzungsrecht am Vermögen des Kindes gewährt; doch ist nach dem österr. G. B. die Stellung des Vaters als Inhabers der väterlichen Gewalt wesentlich freier gestaltet.

Auf der Grundlage des Vormundschaftsprinzipes ist die väterliche Gewalt ferner geregelt von dem franz. Rechte und dessen Nachfolgern (vergl. code civil Art. 372—382, 384, 389, 390; bad. L. R. Satz 372—382, 384, 389, 390; ital. G. B. Art. 220—228; hess. Entw. III Art. 18, 21—25, 31—33, 38, IV Art. 45), von verschiedenen schweiz. Gesetzen, insbesondere dem zür. G. B. §§ 251, 259, 261, 263, 268, 275 und dem bündner. G. B. §§ 59, 60, 62, 63, 67, 100, ferner von dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 1, 4, 17. Nach allen diesen Rechten hat der Vater kraft der väterlichen Gewalt Pflicht und Recht der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes, einschließlich der Pflicht und des Rechtes der Vertretung des letzteren, und endigt die väterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes. Die Stellung des Vaters ist jedoch mehr oder weniger freier gestaltet, als die eines Vormundes. Auch steht in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen dem Inhaber der väterlichen Gewalt als eigenes Recht die Nutznießung am Vermögen des Kindes zu; doch endigt die letztere mit der Volljährigkeit des Kindes, nach franz. Rechte und dem bad. L. R. (vergl. aber Einf. Ed. zum bad. L. R. VIII Nr. 3) schon mit dem achtzehnten Lebensjahre desselben. Nach franz. Rechte besteht außerdem die Eigenthümlichkeit, daß mit dem Tode der Mutter die dem Vater während bestehender Ehe kraft der väterlichen Gewalt zustehende Verwaltung des Vermögens des Kindes sich für den überlebenden Vater in eine gesetzliche Vormundschaft umwandelt und der Vater alsdann, wenn auch in etwas beschränkter Weise, den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes unterliegt (code civil Art. 389, 390; vergl. Entsch. d. R. G. in Strafs. XI, 55, XVI, 96). In der preuß. Rheinprovinz hat nach der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 95 der Vater nach dem Tode der Mutter die Pflichten und Rechte eines gesetzlichen Vormundes im Sinne der preuß. Vorm. O. (vergl. dazu Entsch. d. R. G. in Strafs. XVI, 96).

Standpunkt des Entwurfes.

Dem Entwickelungsgange des Rechtes folgend hat der Entwurf die elterliche Gewalt von einer einheitlichen Grundlage aus gestaltet und dabei das natürliche Schutzbedürfniß des Kindes zum Ausgangspunkte genommen. Demgemäß behandelt er die elterliche Gewalt ihrer wesentlichen Grundlage nach als eine vormundschaftliche im modernen Sinne der Vormundschaft, d. h. als ein dem Interesse des Kindes dienendes Schutzinstitut, welches für den Inhaber der elterlichen Gewalt die Pflicht und das Recht, für die Person wie das Vermögen des Kindes zu sorgen, begründet (vergl. § 1502 Nr. 1 verb. mit § 1648). Wie bei der Vormundschaft, umfaßt auch bei der elterlichen Gewalt jene Pflicht und jenes Recht die gesetzliche Vertretung des Kindes (vergl. § 1503 Abs. 1 verb. mit §§ 1648—1651). Auf der anderen Seite muß aber im Anschlusse an das bestehende Recht der Umstand, daß die elterliche Gewalt sich als der rechtliche Ausdruck eines natürlichen, sittlichen Verhältnisses darstellt und dieselbe auf gegenseitiges Vertrauen und auf gegenseitige Liebe gegründet ist, dahin führen, den Inhaber der elterlichen Gewalt bei seiner vormundschaftlichen Verwaltung erheblich freier zu stellen. Diese freiere Stellung zeigt sich namentlich darin, daß die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt erheblich weniger beschränkt ist als die des Vormundes (vergl. §§ 1507, 1511—1515 mit §§ 1657, 1663, 1666, 1669—1671, 1674—1682), daß ein Gegenvormund nicht bestellt wird (§ 1647) und der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht der ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes und den der Durchführung dieser Aufsicht dienenden, den Vormund beschränkenden Bestimmungen unterliegt (vergl. §§ 1544—1552 mit §§ 1659, 1683—1689, 1705 Nr. 1, 2). Diese freiere Stellung behält der Vater nach dem Entwurfe auch dann, wenn die Ehe durch den Tod der Mutter aufgelöst ist. Das System des code civil, nach welchem mit dem Tode der Mutter die väterliche Gewalt sich in eine gesetzliche Vormundschaft verwandelt und der Vater von da an im Wesentlichen wie ein anderer Vormund der Kontrole eines Gegenvormundes und des Familienrathes unterworfen wird, gewährt zwar den Kindern einen größeren Schutz gegen Mißbrauch von Seiten des durch die Mutter nicht mehr kontrolirten Vaters, erreicht aber diesen Erfolg nur auf Kosten der natürlichen Stellung und der Autorität des Vaters und entspricht nicht den Anschauungen des deutschen Volkes. Durch die freiere Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt, sowie durch die weitere Bestimmung des Entwurfes, daß die elterliche Gewalt für den Inhaber der letzteren zugleich das Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes als ein dingliches Recht begründet (§ 1502 Nr. 2, §§ 1516—1537), erledigen sich die Bedenken, daß eine auf der Grundlage des Vormundschaftsprinzipes ausgestaltete elterliche Gewalt dem Inhaber der letzteren nicht die nöthige Energie und Autorität gegenüber dem Kinde zu gewähren vermöge.

Vormundschaftlicher Karakter der elterlichen Gewalt.

Elterliche Nutznießung.

Anlangend die elterliche Nutznießung, so läßt sich allerdings nicht verkennen, daß durch die Verbindung der elterlichen Nutznießung mit der elterlichen Gewalt als eines Bestandtheiles der letzteren vom Standpunkte des Entwurfes aus ein fremdartiges, dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt nicht entsprechendes Element in diese hineingetragen wird und daß daraus gewisse Schwierigkeiten und Verwickelungen sich ergeben. Auf der anderen Seite

spricht aber gegen die reine Durchführung des vormundschaftlichen Karakters in dieser Richtung zunächst schon die Thatsache, daß nach dem in dem weitaus größten Theile Deutschlands geltenden Rechte die väterliche Gewalt für den Vater das Recht der Nutznießung an dem Vermögen des Kindes begründet. Die Beibehaltung dieses Rechtes ist auch keineswegs als ein Rest altrömischer Anschauungen über das Wesen der väterlichen Gewalt anzusehen, sondern entspricht dem Entwickelungsgange des deutschen Rechtes, welches, von seltenen Ausnahmen abgesehen, mit dem väterlichen Mundium von jeher die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes verbunden hat. Für die Beibehaltung der elterlichen Nutznießung sprechen aber auch überwiegende innere Gründe. Der Inhaber der elterlichen Gewalt ist berechtigt, die Einkünfte des dem Kinde gehörenden Vermögens für den Unterhalt des Kindes zu verwenden (§ 1481 Abs. 1, 3). Er ist ferner berechtigt, die Art der Gewährung des Unterhaltes, sowie die Art der Erziehung und das Maß der dafür aufzuwendenden Kosten zu bestimmen. Ausgaben dieser Art gestatten ihrer Natur nach dem Ermessen einen weiten Spielraum. Es können zu diesen Ausgaben auch Ausgaben für den Inhaber der elterlichen Gewalt selbst und für die übrigen Mitglieder seiner Familie gehören. Im elterlichen Hause, im Schooße der Familie, soll das Kind erzogen werden und, wenn dies in einer seinen Verhältnissen entsprechenden Art nur dadurch geschehen kann, daß die Einkünfte des demselben gehörenden Vermögens zum standesmäßigen Unterhalte der Eltern und der sonstigen Mitglieder der Familie mitverwendet werden, so würde man dem Inhaber der elterlichen Gewalt auch bei einer rein vormundschaftlichen Stellung eine solche Verwendung gestatten müssen; denn es würde, wenn das Kind reich ist, die Eltern aber arm sind, mit einer vernünftigen Erziehung nicht vereinbar sein, daß in derselben Familiengemeinschaft das Kind seinem Reichthume, die Eltern ihrer Armuth entsprechend lebten. Mit der Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde würde es ferner nicht im Einklange stehen, wenn er demselben in irgend welcher Form für das Maß der zum Zwecke des Unterhaltes aus den Einkünften des Kindesvermögens gemachten Aufwendungen verantwortlich sein sollte. Er würde daher, auch wenn man den vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt schlechthin festhalten wollte, doch in der Verwendung der Einkünfte des dem Kinde gehörenden Vermögens thatsächlich fast unbeschränkt sein. Eine solche Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt unterliegt aber nach außen hin, insbesondere gegenüber seinen Gläubigern, ernsten Bedenken. Er kann über die Einkünfte des dem Kinde gehörenden Vermögens, wie über seine eigenen, frei verfügen; er verwendet sie, ohne dafür verantwortlich zu sein, nach Belieben in seinen Nutzen, aber seinen Gläubigern sind sie entzogen, da sie dem Kinde gehören. Alle diese Bedenken werden beseitigt, wenn man dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Nutznießung am Vermögen des Kindes als ein eigenes Recht einräumt. Dem Interesse des Kindes, daß die Einkünfte des demselben gehörenden Vermögens in Folge der elterlichen Nutznießung ihrem Zwecke, vorzugsweise zum Unterhalte des Kindes und der Familie zu dienen, nicht entzogen werden, wird durch die Bestimmungen der §§ 1532, 1534, 1535 in ausreichender Weise Rechnung getragen. Der Unterhalt des Kindes und die Vermeidung

von Abrechnungen zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde über die Verwendung der Einkünfte, sowie die Herbeiführung einer angemessenen Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt nach außen sind nicht der einzige Zweck der elterlichen Nutznießung. Auch noch andere, nicht minder schwer ins Gewicht fallende Nachtheile entstehen, wenn man den vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt auch in Ansehung der Einkünfte des dem Kinde gehörenden Vermögens festhalten wollte. Die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde muß eine selbständige sein; das natürliche Verhältniß ist, daß die Eltern dem Kinde den Unterhalt geben; dieses Verhältniß wird verschoben, wenn der Unterhalt des Kindes und vielleicht auch der Eltern nicht aus deren Mitteln, sondern aus denen des Kindes bestritten wird, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt über diese Mittel nicht kraft eigenen Rechtes, sondern nur als Vertreter des Kindes verfügt und diesem dafür, wenn auch nicht rechtlich, so doch sittlich verantwortlich ist. Das natürliche Gefühl der Abhängigkeit des Kindes von dem Inhaber der elterlichen Gewalt kann dadurch unter Umständen schwer geschädigt werden. Der Satz des altröm. Rechtes, daß Alles, was das Kind erwirbt, dem Inhaber der väterlichen Gewalt gehört, ist heute nicht mehr möglich. Aber der demselben zu Grunde liegende Gedanke, daß das Recht die natürliche Abhängigkeit des Kindes von dem Inhaber der elterlichen Gewalt anerkennen und in der Gestaltung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse, soweit thunlich, zum Ausdrucke bringen müsse, ist, solange das Kind minderjährig ist und der Erziehung der Eltern bedarf, auch heute noch richtig und findet in dem eigenen Rechte des Inhabers der elterlichen Gewalt an den Einkünften des dem Kinde gehörenden Vermögens seinen den jetzigen Verhältnissen entsprechenden Ausdruck. Mit Rücksicht auf den Zusammenhang, in welchem dem Vorstehenden nach die elterliche Nutznießung mit der im Uebrigen dem Inhaber der elterlichen Gewalt zugewiesenen Stellung gegenüber dem Kinde steht, sowie im Interesse der Vereinfachung und leichteren Handhabung des Gesetzbuches behandelt der Entwurf die elterliche Nutznießung nicht als ein von der elterlichen Gewalt völlig unabhängiges, neben derselben bestehendes Recht, sondern als einen, allerdings mehr akzidentalen, Bestandtheil der elterlichen Gewalt.

Dauer der elterlichen Gewalt.

2. Aus dem Prinzipe des Entwurfes, daß die elterliche Gewalt, analog der Schutzherrschaft des Vormundes, eine Schutzgewalt ist, ergiebt sich, daß dieselbe so lange zu dauern hat, als die Schutzbedürftigkeit dauert. Man könnte daran denken, das Ende der Schutzbedürftigkeit nach der thatsächlichen Voraussetzung zu bestimmen, daß im einzelnen Falle die Person des Kindes eine selbständige Lebensstellung erlangt habe. Dies würde dann aber allgemein gelten müssen sowohl für Hauskinder als für solche Kinder, welche nicht unter elterlicher Gewalt stehen. Wenngleich die Bestimmung einer solchen Endigungsart der Schutzgewalt theoretische Gründe für sich haben mag, so stößt dieselbe doch auf die schwersten praktischen Bedenken, weil die Erfüllung der bezeichneten gesetzlichen Voraussetzung bestreitbar und dritten Personen nicht mit Gewißheit ersichtlich ist. Schon im Interesse der Verkehrssicherheit muß man deshalb die thatsächliche Voraussetzung der Schutzgewalt so bestimmen, daß dieselbe an jenen Mängeln nicht leidet und dabei doch im Durchschnitte das Richtige

trifft. Dies führt aber dazu, wie bei nicht unter elterlicher Gewalt stehenden Kindern (§§ 1633, 1703), so auch bei Hauskindern die Schutzgewalt mit dem Austritte aus dem Alter der Minderjährigkeit endigen zu lassen (§§ 1501, 1557 Abs. 1). Daraus, daß die Gehorsamspflicht (§ 1498) und die Pflicht, die elterliche Einwilligung zur Eingehung einer Ehe einzuholen (§ 1238; vergl. auch § 1610), nicht auf das Alter der Minderjährigkeit beschränkt ist, kann ein Gegengrund nicht entnommen werden, da durch diese Pflichten die rechtliche Stellung des Kindes dritten Personen gegenüber nicht berührt wird. Mit dem Standpunkte des Entwurfes, daß die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, stimmen außer den oben S. 723 angeführten Rechten auch das in Nassau, sowie das in Braunschweig geltende Recht (braunschw. Ges. v. 19. Mai 1876) überein. Ebenso hat der 12. deutsche Juristentag in seiner ersten und zweiten Abtheilung 1875 die Frage, ob die väterliche Gewalt, insbesondere als Grund der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, kraft des Gesetzes mit der Volljährigkeit des Kindes erlöschen soll, einstimmig bejaht (Bd. III S. 82 ff.). Eine andere Frage ist es, ob es nicht angemessen sein würde, nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und des sächs. G. B. und in Annäherung an das preuß. A. L. R. mit der Volljährigkeit des Kindes zwar jede Beschränkung der Geschäftsfähigkeit desselben und die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt wegfallen, im Uebrigen aber die elterliche Gewalt bis dahin fortdauern zu lassen, daß das Kind im Verhältnisse zu den Eltern eine selbständige Lebensstellung erwirbt oder eine Ehe schließt. Da eine Fortdauer der Erziehungsgewalt regelmäßig thatsächlich ausgeschlossen ist, so würde das Fortdauernde im Wesentlichen die elterliche Nutznießung sein. Für eine solche Gestaltung kann man anführen, daß dadurch das Familienband gestärkt werde und es billig sei, den Eltern, solange dieselben dem Kinde den Unterhalt gewähren müssen, vermöge des Rechtes der elterlichen Nutznießung am Vermögen des Kindes einen Einfluß auf die Verwaltung dieses Vermögens und die Fruchtziehung einzuräumen, daß es auch unnatürlich erscheine und zu Streitigkeiten und Prozessen zwischen den Eltern und Kindern Veranlassung geben könne, wenn von dem Eintritte der Volljährigkeit an das Kind, welches im Elternhause verbleibe, den Eltern auf Rechnung und Gegenrechnung gegenübergestellt werde, statt in solchen Fällen Unterhalt und Nutzung gegen einander aufzurechnen. Die Gründe jedoch, welche den Entwurf bestimmt haben, dem Inhaber der elterlichen Gewalt als solchem das Recht der elterlichen Nutznießung beizulegen, sowie die Gründe, aus welchen der Entwurf die im § 1481 Abs. 3 bestimmte intensivere Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern nicht über das Alter der Minderjährigkeit des Kindes hinaus erstreckt hat (vergl. die Motive zu § 1481 oben S. 682), sprechen überwiegend dagegen, die elterliche Nutznießung über jenen Zeitpunkt hinaus fortdauern zu lassen. Eine solche Erstreckung der elterlichen Nutznießung führt, entgegen dem Prinzipe des Entwurfes, daß mit dem Zeitpunkte der Volljährigkeit des Kindes die Selbständigkeit des letzteren eintritt, zu dem Resultate, daß solche Kinder, namentlich Töchter, welche sich nicht verheirathen und nach den obwaltenden Verhältnissen nicht in der Lage sind, einen selbständigen Erwerbszweig ergreifen zu können, in vermögensrechtlicher

Volljährigkeit

Beziehung bis zum Tode der Eltern unselbständig und von den Eltern abhängig bleiben würden und daß man wieder mit dem schwer zu fassenden und zu Prozessen Veranlassung gebenden Begriffe der separata oeconomia würde rechnen müssen. Daneben kommt in Betracht, daß die ganze Konstruktion der elterlichen Nutznießung in dem Entwurfe auf die mit der Minderjährigkeit des Kindes verbundene Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Kindes und dessen regelmäßige Vertretung durch den Inhaber der elterlichen Gewalt gegründet ist. Die elterliche Nutznießung am Vermögen des volljährigen Kindes würde daher als ein besonderes Institut, ähnlich der ehelichen Nutznießung, ausgestaltet werden müssen und insbesondere Bestimmungen über Dispositionsbeschränkungen des an sich geschäftsfähigen Kindes, ähnlich den Dispositionsbeschränkungen der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes (§§ 1300 ff.), nöthig machen. Eine solche Gestaltung ist aber, soweit sie vermeidlich ist, wegen der aus derselben folgenden mehr oder weniger verwickelten Rechtsverhältnisse als angemessen nicht zu erachten.

Eher könnte es in Frage kommen, ob es nicht, um die mit dem Wegfalle der elterlichen Nutznießung nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes unter Umständen verbundenen Unzuträglichkeiten und Streitigkeiten zu vermeiden, sich empfehlen würde, eine dem Gedanken des § 1340 entsprechende Vorschrift aufzunehmen (vergl. ital. G. B. Art. 234). Indessen ist auch eine derartige, dem in Deutschland geltenden Rechte zudem unbekannte Vorschrift als entbehrlich erachtet.

Wie gegen die Fortdauer der elterlichen Nutznießung über die Grenze der Minderjährigkeit hinaus, wendet der Entwurf sich andererseits gegen das franz. Recht, nach welchem die elterliche Nutznießung schon vor der Volljährigkeit des Kindes mit dem vollendeten achtzehnten Lebensjahre endigt. Diese Bestimmung des franz. Rechtes hat wesentlich den Zweck, zu verhindern, daß die Eltern aus Eigennutz die Emanzipation des Kindes oder ihre Einwilligung zu einer Eheschließung des letzteren verweigern, da nach dem code civil die elterliche Nutznießung mit der Emanzipation oder der Verheirathung des Kindes wegfällt. Das franz. Institut der Emanzipation hat der Entwurf nicht aufgenommen (vergl. die Motive zu §§ 1557—1561 unter 1); dagegen wird auch nach dem Entwurfe durch die Schließung einer Ehe von Seiten des Kindes die elterliche Nutznießung beendigt, sofern die Ehe von dem Kinde mit der nach den §§ 1238, 1239 erforderlichen Einwilligung desjenigen Elterntheiles geschlossen ist, welchem die elterliche Nutznießung zusteht (§ 1536). Trotzdem empfiehlt es sich nicht, die elterliche Nutznießung nach dem Vorbilde des franz. Rechtes schon vor der Volljährigkeit des Kindes endigen zu lassen. Die Gründe, aus welchen der Entwurf die elterliche Nutznießung als einen Bestandtheil der elterlichen Gewalt behandelt, sind gegenüber dem aus einem Mißtrauen gegen die Uneigennützigkeit der Eltern entnommenen Bedenken entschieden als überwiegend zu betrachten.

Wegen der Frage, ob es sich empfiehlt, die elterliche Gewalt einschließlich der elterlichen Nutznießung unter Umständen über die Minderjährigkeit des Kindes hinaus zu verlängern, wird auf die Motive zu § 1557 Bezug genommen.

3. In Konsequenz des vormundschaftlichen Karakters der elterlichen Gewalt sind dem Entwurfe diejenigen, dem neuesten röm. Rechte noch angehörenden und wenigstens zum Theil in das gemeine Recht übergegangenen Bestimmungen, welche sich als Ausfluß des altrömischen Begriffes der väterlichen Gewalt und des damit im engen Zusammenhange stehenden römischen Familiengüterrechtes darstellen, fremd. In Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern geht der Entwurf insbesondere davon aus, daß das Hauskind nicht minder vermögensfähig ist, wie das gewaltfreie Kind. Mit dem Satze des altröm. Rechtes, daß das Hauskind, was es erwirbt, dem Hausvater erwirbt, ist vollständig gebrochen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 124; österr. G. B. § 149; sächs. G. B. § 1810). Daß diejenigen Gegenstände, welche das Kind durch seine unter die Vorschrift des § 1499 fallende Arbeit erwirbt, dem betreffenden Elterntheile erworben werden (vergl. § 1518), ist kein Ausfluß der elterlichen Gewalt und beschränkter Vermögensfähigkeit, sondern ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen. Mit den neueren Gesetzgebungen ist dem Entwurfe ferner die Bestimmung des röm. und gemeinen Rechtes unbekannt, daß der Hausvater einen dem Hauskinde angebotenen, von diesem ausgeschlagenen Erwerb für sich machen kann, eine Bestimmung, welche ebenfalls mit dem Prinzipe des altröm. Rechtes zusammenhängt, daß das Hauskind nothwendiges Erwerbsorgan des Hausvaters ist. Mit der Anerkennung der vollen Vermögensfähigkeit des Hauskindes ist auch dem Prinzipe der sog. Personeneinheit, d. h. dem Satze des röm. Rechtes, daß weder durch Rechtsgeschäfte noch durch andere juristische Thatsachen zwischen dem Hausvater und dem Hauskinde eigentliche Rechtsverhältnisse begründet werden können, auch ein Rechtsstreit zwischen denselben nicht möglich ist, jeder Boden entzogen. Nach dem Entwurfe sind deshalb insbesondere auch Schenkungen des Hausvaters an das Hauskind zulässig. Damit stimmen die neueren Gesetzgebungen (vergl. ferner für das gemeine Recht Entsch. d. R. G. in Civils. XVI, 21; Seuffert XLII, 307) ebenfalls überein. Inwieweit der Inhaber der elterlichen Gewalt bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen ihm selbst und dem Kinde von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen ist, ergiebt § 1651 verb. mit § 1503 Abs. 1.

Vermögensfähigkeit des Kindes.

Sog. Personeneinheit.

Nach dem Vorgange der neueren Gesetzgebungen hat der Entwurf auch die mit dem Gewaltbegriffe des altröm. Rechtes zusammenhängende, auf der Basis der Vermögensunfähigkeit des Hauskindes erwachsene und auf historischer Grundlage beruhende Eintheilung des Kindesvermögens in peculium castrense und quasi castrense, peculium adventicium regulare und irregulare nicht übernommen; vielmehr unterscheidet der Entwurf im Anschlusse an die neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 147—157; österr. G. B. §§ 149—151; code civil Art. 384—387; sächs. G. B. § 1811; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 4, 7; hess. Entw. III Art. 25) nur zwischen solchem Vermögen des Kindes, welches der elterlichen Nutznießung, und solchem, welches der letzteren nicht unterliegt (freies Vermögen), bezw. zwischen solchem Vermögen, in Ansehung dessen dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Vermögensverwaltung zusteht, und solchem, in Ansehung dessen die elterliche Vermögensverwaltung ausnahmsweise ausgeschlossen ist (§§ 1510, 1516—1519). Auch das röm. Institut des peculium profecticium, welches, wenngleich es mit der Anerkennung

Peculienrecht.

der Vermögensfähigkeit des Hauskindes keineswegs unvereinbar ist, doch mit der im altröm. Rechte anerkannten Vermögensunfähigkeit des Hauskindes und der lebenslänglichen Dauer der väterlichen Gewalt in engem Zusammenhange steht und der dadurch bedingten eigenthümlichen Organisation der römischen Familie seine Entstehung und Ausbildung verdankt, hat keine Aufnahme in den Entwurf gefunden. Der Umstand, daß jenes Institut in den Gebieten des gemeinen Rechtes fast gänzlich unpraktisch und, abgesehen von dem bayr. L. R. I, 5 § 3, in keine der neueren Gesetzgebungen übergegangen ist, zeigt, daß dasselbe den deutschen Sitten und Anschauungen nicht entspricht und als ein Bedürfniß nicht empfunden wird. Das Institut ist um so entbehrlicher, als einerseits die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, andererseits das Aufgeben des röm. Prinzipes der Personeneinheit, sowie die Anerkennung des Prinzipes der freien Stellvertretung und die Grundsätze von der Bürgschaft und dem Kreditauftrage die Begründung ähnlicher Rechtsverhältnisse ermöglichen, wie sie das peculium profecticium mit sich bringt, wenngleich anzuerkennen ist, daß die mit Hülfe jener Rechtssätze zu begründenden Rechtsverhältnisse mit den rechtlichen Gestaltungen des peculium profecticium und der mit diesem in Verbindung stehenden actio de peculio sich nicht vollständig decken.

Haftung für die Schulden des Kindes.

4. Mit dem Pekulienrechte des röm. Rechtes und der ganzen familienrechtlichen Stellung des römischen Hausvaters gegenüber dem Hauskinde, insbesondere einerseits mit der Vermögensunfähigkeit des letzteren und der Konzentration alles Erwerbes desselben in der Hand des Hausvaters, andererseits mit der Verpflichtungsfähigkeit des Hauskindes, hängen ferner die

Adjektizische Klagen,

sog. adjektizischen Klagen des röm. Rechtes (actio de peculio, tributoria, de in rem verso und quod jussu) auf das Engste zusammen. Sie bezwecken, gegenüber der Konzentration des Erwerbes des Hauskindes in der Hand des Hausvaters den Anforderungen der Billigkeit unter gewissen Voraussetzungen in der Weise Rechnung zu tragen, daß der Hausvater aus den Rechtsgeschäften des Hauskindes in größerem oder geringerem Umfange haftbar wird. Vom Standpunkte des Entwurfes aus sind mit Rücksicht auf die Grundlagen, auf welchen die elterliche Gewalt aufgebaut ist, und im Hinblicke auf die allgemeinen Grundsätze über den Auftrag, die Vollmacht, den Kreditauftrag, die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung besondere Bestimmungen über die Haftpflicht des Inhabers der elterlichen Gewalt als solchen für die Geschäftsschulden des Hauskindes entbehrlich. Damit stimmen im Prinzipe auch die neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 126—130; sächs. G. B. § 1825); doch ist in einigen derselben die aller-

insbes. wegen Gewährung von Unterhalt an das Kind.

dings praktisch wichtige Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vater dem Dritten, welcher dem Kinde Unterhalt gewährt oder zum Zwecke des Unterhaltes mit dem Kinde Rechtsgeschäfte geschlossen hat, zum Ersatze verpflichtet ist, in Anknüpfung an die actio de in rem verso des röm. Rechtes besonders geregelt (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 129, 130; sächs. G. B. § 1825). Auch in dieser Hinsicht reichen indessen die allgemeinen Grundsätze, insbesondere die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung (vergl. namentlich §§ 753, 755 Satz 2, § 758), sowie

die Vorschrift des § 1492 aus, um dem praktischen Bedürfnisse zu genügen. Um so weniger empfiehlt es sich, für den Fall, daß ein Dritter einem Hauskinde Unterhalt gewährt hat, besondere Bestimmungen zu geben, als dieselben Fragen sich auch dann erheben, wenn einem anderen Unterhaltsberechtigten der Unterhalt nicht von dem verpflichteten Verwandten, sondern von einem Dritten gewährt ist. An der Hand der allgemeinen Grundsätze in Verbindung mit dem § 1495 Abs. 2 erledigt sich auch ohne Schwierigkeit die in den Gebieten des gemeinen Rechtes und des preuß. A. L. R. streitig gewordene Frage, ob der Vater gegen den Dritten, welcher dem Kinde den nöthigen Unterhalt verschafft hat, eine wirksame Einrede daraus entnehmen kann, daß er das Kind mit dem erforderlichen Gelde u. s. w. versehen, das Kind aber die ihm gewährten Mittel anderweit verwendet habe (vergl. Seuffert IX, 306, X, 61, XVII, 64; Urth. d. R. G. bei Gruchot XXV S. 1029 ff., 1033 ff.). Soweit nach § 1495 Abs. 2 eine Vorausleistung (vergl. § 1491 Abs. 3—5) zum Zwecke des Unterhaltes für die Zukunft den Verpflichteten befreit, ist die Einrede begründet, da insoweit der Dritte dem Verpflichteten eine Ausgabe nicht erspart, denselben von einer Verbindlichkeit nicht befreit, mithin ein Geschäft des Verpflichteten überhaupt nicht geführt hat. Einer besonderen Bestimmung bedarf es insbesondere auch für den Fall nicht, in welchem der Vater voraussehen konnte, daß sein Kind die demselben zum Zwecke des Unterhaltes gegebenen Mittel verschleudern oder überhaupt anderweit verwenden werde (vergl. l. 16, l. 10 § 6 D. de in rem verso 15, 3), da, soweit der Vater nach § 1491 Abs. 4, 5 die Frist für die Vorausleistung zu bestimmen hatte, die Vorausleistung ihn von der Unterhaltspflicht nur insoweit befreit, als die Vorausleistung für eine angemessene Frist bewirkt ist (§ 1495 Abs. 2).

Deliktsschulden des Kindes.

Ebensowenig wie für die Geschäftsschulden des Hauskindes haftet nach dem Entwurfe der Inhaber der elterlichen Gewalt als solcher für die Deliktsschulden des Hauskindes. Damit stimmt auch das bestehende Recht überein. Eine andere Frage ist, inwieweit Eltern wegen Vernachlässigung der ihnen obliegenden Aufsicht über das Kind (§§ 1504, 1506) aus dem Gesichtspunkte einer ihnen selbst zur Last fallenden unerlaubten Handlung für die Delikte der Kinder verantwortlich sind (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 139 bis 146; code civil Art. 1384; sächs. G. B. §§ 779, 1824, 1825). In dieser Hinsicht bedarf es indessen im Familienrechte keiner besonderen Bestimmungen, da die allgemeinen Grundsätze über unerlaubte Handlungen (§§ 710, 713) in ausreichender Weise Vorsorge getroffen haben.

Wegen der besonderen Vorschrift des sächs. G. B. § 1826, daß, wenn ein Kind Schaden zugefügt oder ein Verbrechen verübt hat, für Schadensersatz, Geldstrafe und Kosten des Strafverfahrens oder des Rechtsstreites der Stamm des Vermögens des Kindes haftet, daß aber der durch den Unterhalt im Gefängnisse und durch die Vertheidigung des Kindes verursachte Aufwand in Ermangelung eigenen Vermögens des Kindes aus dem des Vaters zu bezahlen ist, wird auf die Motive zu § 1488 oben S. 697 und zu §§ 1528, 1530, 1531 Nr. 5, 6 verwiesen.

Geschäftsfähigkeit des Kindes.

5. Vom Standpunkte des Entwurfes aus, nach welchem die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, kommen neben den all-

gemeinen Vorschriften über die beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (§§ 65, 66) besondere Bestimmungen über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit bezw. die Dispositionsfähigkeit eines Hauskindes als solchen, wie sie im preuß. A. L. R. II, 2 §§ 125, 165, 166, im sächs. G. B. § 1821 und im gemeinen Rechte sich finden, nicht in Frage. Da die Wirksamkeit des von einem minderjährigen Hauskinde vorgenommenen Rechtsgeschäftes von der Einwilligung oder Genehmigung des Inhabers der elterlichen Gewalt als des gesetzlichen Vertreters des Kindes abhängig ist (§§ 65, 1649, 1503 Abs. 1), das minderjährige Hauskind ohne die Einwilligung des Inhabers der elterlichen Gewalt als des gesetzlichen Vertreters des Kindes auch die im § 67 bestimmte erweiterte Geschäftsfähigkeit nicht erlangen kann, so ist das mit der elterlichen Gewalt verbundene Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes gegen Beeinträchtigung durch Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten des Kindes trotz der Bestimmungen der §§ 1521, 1528 ausreichend geschützt, und auch in den Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt ausnahmsweise die Vertretungsmacht nicht zusteht (vergl. §§ 1510, 1546, 1550, 1553, 1554, 1556, 1650, 1651, 1503 Abs. 1, § 1738 Abs. 1), ist durch die beschränkte Geschäftsfähigkeit des minderjährigen Hauskindes und die Nothwendigkeit der Vertretung desselben durch einen anderen gesetzlichen Vertreter der Gefahr einer Beeinträchtigung der elterlichen Nutznießung durch das Hauskind in genügender Weise vorgebeugt (vergl. § 1532). Aus den Bestimmungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger in Verbindung mit der Vorschrift, daß die elterliche Gewalt einschließlich der elterlichen Nutznießung mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, ergiebt sich ferner von selbst, daß den Vorschriften des röm. und des gemeinen Rechtes über das S. C. Macedonianum, welche auf dem Grundsatze der Verpflichtungsfähigkeit des Hauskindes in Verbindung mit der Vermögensunfähigkeit bezw. der Dispositionsbeschränkung des Hauskindes in Ansehung der Adventizien und mit der lebenslänglichen Dauer der väterlichen Gewalt beruhen (vergl. auch württemb. L. R. II, 28 §§ 2, 3; bayr. L. R. IV, 2 § 4) jeder Boden entzogen ist.

S. C. Macedonianum.

Auch die Billigkeitsgründe, welche das röm. Recht einerseits im Hinblicke auf die Verpflichtungsfähigkeit, andererseits im Hinblicke auf die Vermögensunfähigkeit des Hauskindes und auf die Zulässigkeit der Personalexekution veranlaßt haben, dem Kinde, nachdem dasselbe aus der väterlichen Gewalt ausgetreten ist, ohne dabei einen beträchtlichen Theil des väterlichen Vermögens erhalten zu haben, gegen die aus der Zeit der väterlichen Gewalt herrührenden Schulden, mit Ausnahme der Deliktsschulden, eine Zeit lang das beneficium competentiae zu Theil werden zu lassen, treffen nach dem Systeme des Entwurfes nicht zu. Zudem ist diese Einrede der Kompetenz auch den neueren Gesetzgebungen fremd.

Beneficium competentiae.

Daß die elterliche Gewalt als solche — abweichend vom röm. und gemeinen Rechte, aber in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen — auf die Testamentsfähigkeit des Hauskindes ohne Einfluß ist, ergiebt der § 1912 (vergl. die Motive zum Erbrechte).

Testamentsfähigkeit des Kindes.

Die Prozeßfähigkeit des Hauskindes richtet sich nach § 51 Abs. 1 der C. P. O. in Verbindung mit den Vorschriften des Entwurfes über die

Prozeßfähigkeit.

Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (§§ 65, 67). Der Abs. 2 des § 51 der C. P. O. ist nach dem Entwurfe gegenstandslos, da die elterliche Gewalt stets mit der Volljährigkeit des Kindes endigt.

Auch in Ansehung der Deliktsfähigkeit macht der Entwurf keinen Unterschied zwischen Hauskindern und gewaltfreien Kindern (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 134, 135 verb. mit I, 5 §§ 33—36 und dem preuß. Ges. über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger v. 12. Juli 1875; österr. G. B. §§ 152, 248, 866; sächs. G. B. §§ 1823, 1912). Es sind in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze maßgebend. Inwieweit die Gläubiger des Kindes auch wegen Deliktsforderungen ihre Befriedigung aus dem der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögen verlangen können, darüber vergl. § 1528 nebst Motiven. Deliktsfähigkeit.

II. Das gegenwärtig in dem größten Theile Deutschlands herrschende Recht kennt ein volles durchgebildetes elterliches Recht nur für den Vater, nicht für die Mutter. Die väterliche Gewalt, nicht die elterliche Gewalt, bildet die Grundlage des elterlichen Rechtes. Eine der väterlichen Gewalt grundsätzlich gleichstehende mütterliche Gewalt ist dem gemeinen Rechte und den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden neueren Gesetzgebungen, insbesondere dem preuß. A. L. R., dem österr. G. B. und dem sächs. G. B., unbekannt. Im Vergleiche zu dem umfassenden Rechte, welches jene Rechte dem Vater als Inhaber der väterlichen Gewalt einräumen, legen dieselben nach dem Tode des Vaters der Mutter nur sehr beschränkte elterliche Befugnisse bei. An dem Erziehungsrechte hat sie einen gewissen Antheil, aber auch insoweit ist sie mehr oder weniger unselbständig gestellt. Der Schwerpunkt des Erziehungsrechtes, wie die ganze Sorge für das Vermögen des Kindes, einschließlich der Vertretung des letzteren, geht vielmehr auf die staatlichen Organe der Vormundschaft, den Vormund und die Obervormundschaft, über und nur in der Stellung eines durch obrigkeitlichen Bestellungsakt berufenen Vormundes kann die Mutter diejenigen Befugnisse ganz oder theilweise mittelbar erlangen, welche dem Vater kraft Elternrechtes zustehen. Ein Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes steht der Mutter als solcher nur ausnahmsweise partikularrechtlich zu. Zuständigkeit der elterlichen Gewalt. Elterliche Gewalt der Mutter. Geltendes Recht.

Im Einzelnen gestaltet sich nach dieser Gruppe von Rechten die Stellung der Mutter nach dem Tode des Vaters folgendermaßen:

Anlangend zunächst das Erziehungsrecht, so liegt dasselbe gemeinrechtlich nach dem Tode des Vaters in der Hand der Obervormundschaft (l. 1 Cod. ubi pup. 5, 49; l. 1 D. eod. 27, 2). Die letztere ist aber insofern gebunden, als die fähige Mutter einen Anspruch darauf hat, daß ihr die Ausübung der Erziehung zunächst übertragen werde. Soweit die Mutter nicht zugleich Vormund ist, wird dem Vormunde des Kindes ein gewisser Einfluß auf die Erziehung, auch wenn diese der Mutter überlassen ist, insbesondere ein Aufsichtsrecht, eingeräumt (vergl. Seuffert XXXI, 247). Aehnlich ist die Stellung der Mutter in Ansehung des Erziehungsrechtes nach dem württemb. Rechte (vergl. württemb. L. R. IV, 11 § 1, IV, 12 § 1), dem bayr. L. R. I, 7 § 11 Nr. 3, dem preuß. A. L. R. II, 18 §§ 315, 320, 322, 326 (vergl. §§ 241—246, 237, 308—314), der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 28, dem sächs. G. B. §§ 1875, 1886, 1923, 1924, dem österr. G. B. §§ 216—218, der lübeck. Vorm. O. v. 1820 § 26,

der hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 22 und dem Entw. der bayr. Vorm. O. v. 1874 § 60. Nach einzelnen dieser Gesetzgebungen, insbesondere nach der preuß. Vorm. O. und dem Entw. der bayr. Vorm. O., ist jedoch das Erziehungsrecht der Mutter insofern unabhängiger und fester gestaltet, als ihr das Erziehungsrecht, wenn auch unter Aufsicht des Vormundes, unmittelbar kraft des Gesetzes zusteht und nur aus erheblichen Gründen von der Obervormundschaft entzogen werden darf. In verschiedenen kleineren Rechtsgebieten des gemeinen Rechtes, namentlich in einzelnen bayrischen Landestheilen (vergl. auch lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 17, 21, 22), sind die Wirkungen der Vormundschaft auf das Erziehungsrecht der Mutter überhaupt nicht ausgedehnt. Es gilt dies namentlich da, wo der überlebenden Mutter, wenn auch keine mütterliche Gewalt, doch der Beisitz an dem Kindesvermögen eingeräumt ist oder fortgesetzte Gütergemeinschaft stattfindet. In Preußen sind derartige partikularrechtliche Besonderheiten in Ansehung des Erziehungsrechtes der Mutter durch die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 28 verdrängt.

Die Vertretung des Kindes und die gesammte Vermögensverwaltung legen die zu dieser Gruppe gehörenden Rechte nach dem Tode des Vaters, vorbehaltlich des der Mutter kraft des ehelichen Güterrechtes, insbesondere eines Beisitzrechtes oder der fortgesetzten Gütergemeinschaft, zustehenden Verwaltungs- und Vertretungsrechtes (vergl. preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 95), in die Hand eines dem Kinde bestellten Vormundes; doch hat nach gemeinem Rechte und der Mehrzahl der auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen die Mutter ein vorzugsweises, mehr oder weniger festes Anrecht, als Vormund ihrer Kinder bestellt zu werden (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 186; preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 17 Nr. 3, § 18; österr. G. B. § 198; sächs. G. B. § 1890; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 7, 13; Entw. d. bayr. Vorm. O. v. 1874 § 30 Nr. 3, § 34). Insbesondere kann nach der preuß. Vorm. O. a. a. O. in Ermangelung eines von dem Vater nach Maßgabe des § 17 Nr. 2 benannten Vormundes die Mutter nur dann übergangen werden, wenn Umstände eingetreten sind, welche ihre Bestellung als nachtheilig für den Mündel erscheinen lassen. In einer Anzahl kleinerer Rechtsgebiete ist die Mutter nach dem Tode des Vaters ohne weitere Bestellung gesetzlicher Vormund ihres Kindes (vergl. z. B. lippe-detm. Verordn. v. 1786 §§ 17—22). In anderen kleineren Rechtsgebieten, z. B. in Lübeck (Vorm. O. v. 1820 § 23 Nr. 3), ist dagegen die Mutter von der Vormundschaft gänzlich ausgeschlossen.

Ein Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes steht gemeinrechtlich und nach den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen der Mutter nicht zu. Dieser Grundsatz wird jedoch, zwar nicht formell, aber praktisch nicht unerheblich durchbrochen durch die Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes, welche häufig auch der überlebenden Mutter gewisse Nutznießungsrechte an dem von dem Vater den Kindern zugefallenen Vermögen gewähren, und durch zahlreiche Verträge, durch welche der Mutter gegen Uebernahme der Verpflegung der Kinder der Bezug der Einkünfte des Kindesvermögens überwiesen wird. Nach einzelnen Rechten steht der überlebenden Mutter aber auch unabhängig von dem statutarischen, d. h. güterrechtlichen, Nießbrauche des über-

lebenden Ehegatten der gesetzliche Nießbrauch an dem Vermögen des Kindes zu (vergl. württemb. L. R. IV, 9 § 2, IV, 11 § 1, IV, 12 § 1; altenb. Erbfolgegef. v. 6. April 1841 § 66; Erbfolgegef. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 61; schwarzb. sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 139—143; oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 44 und v. 10. Januar 1879 Art. 42). In denjenigen preuß. Landestheilen, in welchen, wie z. B. in Nassau, den Eltern die gesetzliche Nutznießung am Vermögen der Kinder bisher zustand, sind diese Befugnisse durch die preuß. Vorm. O. (vergl. § 95 das.) nicht berührt.

Im Gegensatze zum gemeinen Rechte und den auf diesem beruhenden Gesetzgebungen hat sich in einer größeren Anzahl von Partikularrechten verschiedener Theile Deutschlands, namentlich in solchen Gebieten, in welchen das eheliche Güterrecht dem überlebenden Ehegatten weitgehende Verwaltungs- und Nutznießungsrechte an dem gesammten Familienvermögen gewährte, eine der väterlichen Gewalt wesensgleiche, nach dem Tode des Vaters eintretende mütterliche Gewalt entwickelt, welche das Recht der Erziehung, sowie das Recht der Verwaltung und Nutzung des Kindesvermögens einschließlich der gesetzlichen Vertretung des Kindes in demselben Umfange, in welchem diese Befugnisse dem Vater zustehen, umfaßt und daher die Anordnung einer Vormundschaft über die Kinder nach dem Tode des Vaters ausschließt. Eine solche mütterliche Gewalt ist namentlich in einer Reihe bayr. Statuten anerkannt (vergl. Entw. der bayr. Vorm. O. v. 1874 § 2), ferner für Reuß ä. L. durch die Verordn. v. 2. Juli 1864 § 2, sowie durch das weimar. Ges. v. 27. März 1872 über die elterliche Gewalt, welches den Gedanken einer der elterlichen Gewalt des Vaters gleichstehenden mütterlichen Gewalt selbständig durchgebildet hat. Von den neueren Gesetzbüchern ist es ferner vor Allem das franz. Recht, welches die rechtliche Gleichstellung der überlebenden Mutter mit dem überlebenden Vater für ein großes Rechtsgebiet in der Hauptsache durchgesetzt hat. Nach dem code civil steht das Kind, solange beide Eltern leben, unter der elterlichen Gewalt des Vaters (Art. 372 ff., 384, 385, 389). Wird die Ehe durch den Tod der Mutter aufgelöst, so wird der überlebende Vater von Rechtswegen Vormund der Kinder und hat das Recht der Vermögensverwaltung und der Vertretung der Kinder nur in der Stellung eines gesetzlichen Vormundes (Art. 390). Daneben verbleibt ihm als Ausfluß der elterlichen Gewalt das Erziehungsrecht und der elterliche Nießbrauch am Vermögen des Kindes. Die gleiche Stellung des gesetzlichen Vormundes und auch die übrigen bezeichneten elterlichen Rechte hat, wenn die Ehe durch den Tod des Vaters aufgelöst wird, die überlebende Mutter; doch steht ihr das Recht zu, die Vormundschaft abzulehnen, und kann der Vater ihr einen Rathgeber beiordnen (Art. 372 ff., Art. 384, 385, 390—394). Auf der Grundlage des code civil haben sodann der hess. Entw. III Art. 18—40 und das ital. G. B. Art. 220—239 die elterliche Gewalt und die Gleichstellung der Mutter mit dem Vater in der Art durchgeführt, daß sie einerseits die elterliche Gewalt des Vaters beim Tode der Mutter nicht zu einer kontrolirten Vormundschaft abschwächen, andererseits der Mutter nach dem Tode des Vaters die volle elterliche Gewalt einräumen. Nach dem ital. G. B. Art. 235 kann jedoch der Vater Vorschriften über die Erziehung und Verwaltung geben, von welchen die Mutter ohne

Genehmigung der vormundschaftlichen Aufsichtsorgane nicht abweichen darf. Ein Verzicht auf die elterliche Gewalt ist der Mutter so wenig nach dem hess. Entw. als nach dem ital. G. B. gestattet; auch steht dem Vater das Recht, einen Rathgeber zu ernennen, nicht zu.

Der bayr. Entw. einer Vorm. O. v. 1874 § 2 trägt dem vorzugsweise in bayr. Statuten häufig vorkommenden Verhältnisse einer mütterlichen Gewalt dadurch ausdrücklich Rechnung, daß er dieselbe, wo sie besteht, aufrecht erhält. Dagegen ist durch die preuß. Vorm. O. §§ 11, 95 in deren Geltungsgebiete die mütterliche Gewalt, wo sie bisher bestand, als solche beseitigt und die Mutter vorbehaltlich der Befugnisse, welche Eltern oder Ehegatten kraft gesetzlicher Nutznießung am Vermögen der Kinder oder kraft ehelichen Güterrechtes zustehen, auf das Recht der Erziehung und das vorzugsweise Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft (vergl. oben S. 734) beschränkt. Insbesondere hat auch in der preuß. Rheinprovinz die Mutter die Stellung eines gesetzlichen Vormundes verloren.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf ist bei der Entscheidung der Frage, welche Stellung der Mutter gegenüber ihren Kindern nach dem Tode des Vaters einzuräumen ist, davon ausgegangen, daß mit der grundsätzlich anerkannten vollen Handlungsfähigkeit der Frauen auf dem Gebiete des Privatrechtes zunächst jede Nöthigung wegfällt, den Frauen da, wo sie nach den natürlichen Verhältnissen zum Handeln berufen sind, dieses Handeln zu versagen. Dies führt dahin, die Mutter, wenn nach Lage der Verhältnisse die natürliche elterliche Schutzpflicht in Ansehung ihrer Kinder an sie herantritt, auch rechtlich dem Vater grundsätzlich gleichzustellen. Solange beide Eltern leben, tritt das elterliche Recht der Mutter zurück. Bei bestehender Ehe ist das Uebergewicht des Vaters in der Natur der Dinge begründet, und muß ihm, vorbehaltlich des Antheiles der Mutter an der Sorge für die Person der Kinder nach Maßgabe des § 1506, die elterliche Gewalt beigelegt werden. Wenn aber der Vater gestorben ist, so ist es die Mutter, welcher nach der Natur der Dinge die elterliche Schutzpflicht, wie dieselbe bisher von dem Vater ausgeübt wurde, zufällt, und entspricht es dieser natürlichen Pflicht, wenn ihr auch rechtlich eine dieser Pflicht entsprechende, der Stellung des Vaters grundsätzlich gleichkommende elterliche Stellung eingeräumt wird. Es liegt zwar der Einwand nahe, daß es etwas Anderes sei, die Frauen für befähigt zu erklären, ihren eigenen Geschäften vorzustehen, und sie für geeignet zu halten, fremde Geschäfte mit Erfolg zu führen, daß vielfach, besonders in den höheren Ständen, den Frauen die nöthige Einsicht und Erfahrung fehle zur Uebernahme der oft schwierigen Geschäfte der Vermögensverwaltung, daß ihnen die männliche Kraft und Autorität mangele, welche die Erziehung der Kinder erfordere, mit anderen Worten, daß es praktisch Bedenken unterliege, nach dem Tode des Vaters der Mutter die volle elterliche Stellung einzuräumen, welche ihr im Prinzipe vorzuenthalten kein Grund vorliegt. Diesem Einwande gegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß es nicht eigentlich fremde Geschäfte sind, deren Besorgung der Mutter hier übertragen werden soll, daß es sich vielmehr um die Angelegenheiten ihrer nächsten Angehörigen, ihrer Kinder, handelt. Es ist nicht ein öffentliches Amt, durch welches der Mutter fremde Geschäfte von außen

Gleichstellung der Eltern.

Elterliche Gewalt der Mutter nach dem Tode des Vaters.

überwiesen werden; vielmehr handelt es sich wesentlich doch nur um eine Erweiterung ihrer familienrechtlichen Stellung, um eine vollere Gestaltung ihres hausfraulichen und mütterlichen Berufes. Die Mutter soll nicht aus ihrem natürlichen Berufe herausgehoben, sondern im Gegentheil nur von Schranken befreit werden, welche sie bisher in der Erfüllung des ihr eigenen Berufes beengten. Dem Entwurfe liegt nichts ferner, als der Gedanke der sog. Emanzipation der Frauen. Er geht vielmehr von der Erwägung aus, daß das Mißtrauen, welches frühere Jahrhunderte in die Fähigkeit der Frau zu einer vollen Erfüllung ihres elterlichen Berufes setzten und bei der Unsicherheit der Zustände, der Schwierigkeit der Rechtsverfolgung u. s. w. vielfach setzen mußten, nach den Verhältnissen der Gegenwart nicht mehr berechtigt ist. Den vom praktischen Standpunkte aus sich erhebenden Bedenken ist ein entscheidendes Gewicht nicht beizumessen; in den weitaus meisten Fällen kann die Fähigkeit der Mutter zur Uebernahme dieser volleren Elternpflicht nicht wohl in Zweifel gezogen werden. Die große Mehrzahl der Fälle aber ist es, welchen das Recht seine Regel zu entnehmen hat, während für die geringere Zahl der Ausnahmefälle in ausreichender Weise durch besondere Bestimmungen Vorsorge getroffen werden kann. Gerade vom praktischen Standpunkte aus ist es weniger zu empfehlen, wegen der verhältnißmäßig seltenen Fälle die großen Vorzüge zu opfern, welche die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter für die große Mehrzahl der Fälle bietet (vergl. Motive d. preuß. Vorm. O. v. 1875 S. 63). Insbesondere sind es auch praktische Vortheile, welche die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter mit sich bringt. Sie führt zu einer großen Vereinfachung der Verhältnisse. Wie sie einerseits das innere Familienleben vor der sich eindrängenden Einmischung vormundschaftlicher Aufsichtsorgane bewahrt, so vermindert sie andererseits in erheblicher Weise die Geschäfte der Vormundschaftsgerichte, entlastet die durch die neuere Gesetzgebung auf anderen Gebieten mehr als früher in Anspruch genommene Thätigkeit der Staatsbürger auf dem Gebiete der Vormundschaftsverwaltung und erspart so nicht allein dem Staate, sondern auch den Kindern und den Staatsbürgern nicht unerhebliche Kosten und Ausgaben. Nicht zu verkennen ist, daß die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter für umfassende Rechtsgebiete eine große Neuerung enthält. Insbesondere fällt gegen den Standpunkt des Entwurfes schwer ins Gewicht, daß die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 Bedenken getragen hat, diesen Schritt zu thun, und die bei der Berathung jenes Gesetzes in dieser Richtung gestellten Anträge nicht durchgedrungen sind (vergl. Bericht der Herrenhauskommission v. 1875 Nr. 39 S. 24, 38; Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses § 12 v. 1875 Nr. 311 S. 1846; Verhandl. des Herrenhauses v. 16. März 1875, 10. Sitzung S. 124, 125). Allein nach der Erklärung der Regierung im Herrenhause sind es in der Hauptsache, wie es scheint, Rücksichten auf die Verhältnisse der östlichen Landestheile gewesen, welche die preuß. Gesetzgebung abgehalten haben, sich in dieser Frage dem Zuge anzuschließen, welchem andere neuere Gesetzgebungen vorzugsweise gefolgt sind. Für die Gesetzgebung des Reiches fallen indessen diese aus den Zuständen einzelner Landestheile des preuß. Staates entnommenen Bedenken, selbst wenn dieselben für diese Landestheile in dem vorausgesetzten Um-

fange begründet sein sollten, verhältnißmäßig weniger ins Gewicht, als für die Gesetzgebung des preuß. Staates. Das Reich kann nicht darauf verzichten, seine Gesetzgebung nach demjenigen Zuschnitte zu gestalten, welchen der Bildungszustand seines Volkes im Großen und Ganzen verträgt und erfordert; es darf es wagen, die etwa in der Entwickelung zurückstehenden Volkstheile mit sich fortzuziehen. Aber jene Bedenken können in so hohem Maße als begründet überhaupt nicht anerkannt werden. Erfahrungsmäßig pflegt in einer weniger fortgeschrittenen Bevölkerung die Frau hinter dem Manne an intellektueller Begabung keineswegs zurückzustehen. Im Durchschnitte ist der Bildungszustand in Deutschland zudem gewiß kein geringerer als derjenige der romanischen Länder. Hat in diesen Ländern die Mutter sich der ihr durch die dortige Gesetzgebung gestellten Aufgabe gewachsen gezeigt, so ist es auch für die Gesetzgebung des Deutschen Reiches praktisch unbedenklich, die elterliche Gewalt der Mutter anzuerkennen, vollends, wenn man mit dem Entwurfe (§§ 1538—1543) gewisse fakultative Einschränkungen der elterlichen Gewalt der Mutter zuläßt, Einschränkungen, für welche ein Bedürfniß weit mehr in den Verhältnissen der höheren Stände, als in denen der niederen Stände liegt. In Frankreich erhoben sich bei der Berathung des code civil in der hier fraglichen Richtung ähnliche Bedenken. Als ein Zugeständniß an die letzteren wurde in das Gesetz die Bestimmung aufgenommen, daß der Vater berechtigt ist, der Mutter einen Rathgeber beizuordnen. Im Gebiete der preuß. Rheinprovinz hat jedoch das praktische Bedürfniß fast niemals dazu geführt, von diesem Auskunftsmittel Gebrauch zu machen (vergl. Motive der preuß. Vorm. O. S. 63), ein Zeichen, daß in diesem Gebiete die Mutter sich der ihr gestellten Aufgabe gewachsen gezeigt hat. Dieselbe Erfahrung hat man, soviel bekannt, auch in denjenigen deutschen Rechtsgebieten, in welchen eine mütterliche Gewalt anerkannt ist, in vollem Maße gemacht.

Elterliche Nutznießung der Mutter.

Noch ein Einwand, welcher gegen die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter erhoben werden könnte, bedarf der Berücksichtigung. Nach § 1502 ist mit der elterlichen Gewalt auch die elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes verbunden. Gegen die elterliche Nutznießung der überlebenden Mutter lassen sich, wenngleich in geringerem Maße, ähnliche Bedenken geltend machen, wie diejenigen, welche gegen die Anerkennung eines durch Erbrecht oder das eheliche Güterrecht begründeten Nießbrauches des überlebenden Ehegatten an dem Vermögen der Kinder sprechen, welches die letzteren von dem verstorbenen Ehegatten geerbt haben. Man kann namentlich auf die Unzuträglichkeiten hinweisen, welche sich ergeben können, wenn von mehreren Kindern das eine volljährig geworden ist, dieses zur Uebernahme der väterlichen Wirthschaft geeignet sein würde, eine solche Uebernahme aber in Folge der Nutznießung der Mutter an den Vermögensantheilen der übrigen noch minderjährigen Kinder auf Schwierigkeiten stößt. Indessen, wenn man einmal der Mutter aus überwiegenden Gründen im Uebrigen grundsätzlich die gleiche Stellung einräumt, wie dem Vater, so kann man aus denselben Gründen, aus welchen der Entwurf mit der elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Nutznießung verbindet, auch der Mutter die elterliche Nutznießung nicht versagen. Dazu kommt, daß bei normalen Verhältnissen, welche eine Solidarität der

Interessen der Eltern und der Kinder mit sich bringen, die angedeuteten Schwierigkeiten im Wege der Vereinigung der Betheiligten ihre Lösung finden werden.

Beschränkungen der elterlichen Gewalt der Mutter.

Von der grundsätzlichen Gleichstellung der elterlichen Rechte der Mutter nach dem Tode des Vaters mit den elterlichen Rechten des Vaters macht der Entwurf abgesehen von den in den §§ 1538—1543 für die elterliche Gewalt der Mutter bestimmten Besonderheiten — noch insofern eine Ausnahme, als im Gegensatze zu der elterlichen Gewalt des Vaters (§§ 1548—1551) die elterliche Gewalt der Mutter dadurch beendigt wird, daß die Mutter eine neue Ehe schließt (§ 1558). Wegen der Gründe, auf welchen diese Abweichungen in der Gestaltung der elterlichen Gewalt der Mutter beruhen, wird auf die Motive zu den §§ 1538, 1558 verwiesen. In den Motiven zu § 1538 sind auch die Gründe dargelegt, aus welchen der Entwurf der Mutter das Recht, auf die elterliche Gewalt zu verzichten, nicht beigelegt hat (vergl. § 1561).

Stellung der Mutter vor dem Tode des Vaters.

Die Regel des § 1501 Abs. 2, daß die elterliche Gewalt erst nach dem Tode des Vaters der Mutter zusteht, erleidet gewisse Ausnahmen. In einzelnen wenigen Fällen hat der Entwurf der Mutter die elterliche Gewalt einschließlich der ehelichen Nutznießung schon vor dem Tode des Vaters eingeräumt (vergl. § 1557 Abs. 2, 3, § 1559 Abs. 2 verb. mit §§ 1440, 1464, 1558, 1560, ferner § 1564). Außerdem steht in den wichtigsten Fällen des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt mit Ausnahme der dem Vater verbleibenden elterlichen Nutznießung der Muttter zu (§§ 1554, 1555). Im Uebrigen theilt die Mutter bei Lebzeiten des Vaters nur in einem gewissen Umfange die Sorge für die Person des Kindes (§ 1506). Die elterliche Gewalt ist, solange beide Eltern am Leben sind, nicht als dergestalt beiden Eltern gemeinsam zustehend gedacht, daß die Mutter in eine jede entstehende Lücke eintritt.

Elterliche Gewalt der Großeltern.

III. Wie die Fassung des § 1501 ergiebt, kennt der Entwurf nur eine elterliche Gewalt, eine Gewalt des Vaters oder der Mutter über das minderjährige Kind, nicht, wie das röm. Recht (l. 4, 6 D. de his qui sui 1, 6; vergl. auch württemb. L. R. IV, 22 § 6; bayr. L. R. I, 5 § 1, § 7 Nr. 6, 7) eine väterliche Gewalt des väterlichen Großvaters über seinen Enkel. Die Anerkennung einer solchen den neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 §§ 11, 17 Nr. 5; sächs. G. B. § 1808; österr. G. B. § 147; code civil Art. 372, 373; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 17) unbekannten großelterlichen Gewalt im röm. Rechte hängt mit der röm. Familienorganisation, der lebenslänglichen Dauer der väterlichen Gewalt und dem vorwiegend vermögensrechtlichen Karakter der letzteren zusammen. Ist der Inhaber der elterlichen Gewalt noch minderjährig (§ 1233) und deshalb selbst noch unter der elterlichen Gewalt seines Vaters oder seiner Mutter (vergl. §§ 1557—1559, 1509, 1536), so ruht die elterliche Gewalt während der Minderjährigkeit (§ 1554) und wird, soweit nicht nach § 1555 an Stelle der ruhenden elterlichen Gewalt des minderjährigen Vaters die elterliche Gewalt der volljährigen Mutter tritt, eine Vormundschaft über die Kinder des minderjährigen Inhabers der elterlichen Gewalt eingeleitet (§ 1633). Die Großeltern haben nach §§ 1635, 1637 jedoch ein vorzugsweises Anrecht, als Vormünder bestellt zu werden.

2. Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes.

§ 1503.

Anwendung von Vorschriften des Vormundschaftsrechtes.

Die Bestimmung des § 1503, welche die dort bezeichneten Vorschriften des Vormundschaftsrechtes auf die elterliche Gewalt für entsprechend anwendbar erklärt, ist eine Konsequenz des vormundschaftlichen Karakters der letzteren und durch die Analogie der Verhältnisse gerechtfertigt. Wegen der näheren Begründung wird im Allgemeinen auf die Motive zu den betreffenden, im § 1503 allegirten Vorschriften Bezug genommen, und ist hier nur noch Folgendes hervorzuheben:

Vertretungsmacht.

1. Inwieweit nach den bestehenden Rechten der Inhaber der elterlichen Gewalt gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes ist, wurde bereits in den Motiven zu §§ 1501, 1502 oben S. 722 ff. dargelegt (vergl. insbes. für das gemeine Recht Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 41, 42). Nach dem Entwurfe ist, wie die gesetzliche Vertretungsmacht des Vormundes, so auch die des Inhabers der elterlichen Gewalt nach außen hin prinzipiell eine unbeschränkte, sowohl auf dem Gebiete der Sorge für die Person, als auf dem Gebiete der Sorge für das Vermögen, und nur insoweit ausgeschlossen oder beschränkt, als dies im Gesetze besonders bestimmt ist (vergl. § 1503 verb. mit §§ 1649—1651, 1653, 1661; §§ 1507, 1511—1515; § 67; § 1232 Abs. 2 verb. mit § 1238 Abs. 4; § 1248 Abs. 1, §§ 1254, 1263, 1265; §§ 1267, 1271, 1276 verb. mit § 1254; § 1277 Abs. 5, § 1341 Abs. 2, § 1431 Abs. 2; §§ 1451, 1476 Satz 1 verb. mit § 1254; §§ 1474, 1588, 1589, 1600, 1612—1614, § 1629 Abs. 5, §§ 1630, 1911, 1912, § 1933 Abs. 1, §§ 1941, 1942, § 1948 Abs. 4, §§ 1957, 1958, 1960, 2020, 2043, 2044, 2094 Abs. 6). Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf, namentlich auch auf dem Gebiete der Sorge für das Vermögen des Kindes, von der Unbeschränktheit der Vertretungsmacht ausgeht und die letztere nur durch die Aufstellung einzelner bestimmter, greifbarer Kategoricen beschränkt, wird auf die Motive zu § 1649 verwiesen.

Ausschließung derselben wegen Kollision der Interessen.

Anlangend insbesondere die Ausschließung des Inhabers der elterlichen Gewalt von der gesetzlichen Vertretung des Kindes im Falle einer Kollision der Interessen (§ 1503 verb. mit § 1651), so entspricht eine solche Ausschließung im Allgemeinen dem bestehenden Rechte (vergl. bayr. L. R. I, 7 § 38 Nr. 1; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 28—34; österr. G. B. §§ 271, 272; code civil Art. 420; sächs. G. B. § 1827; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 9). Die Bestimmungen des Entwurfes gehen jedoch zum Theil weiter. Namentlich ist nach preuß. Rechte der Vater bei Geschäften, welche seine Hauskinder unter einander abschließen, an der Ertheilung der Einwilligung nicht behindert, während nach dem Entwurfe (§ 1503 verb. mit § 1651 Nr. 1) der Inhaber der elterlichen Gewalt bei solchen Rechtsgeschäften seine Kinder nicht vertreten und daher zu solchen Rechtsgeschäften auch seine Einwilligung oder Genehmigung (§ 65) wirksam nicht ertheilen kann.

Ein genügender Grund, in dieser Beziehung das Prinzip der Gleichstellung des Inhabers der elterlichen Gewalt mit dem Vormunde zu durchbrechen und durch kasuistische Vorschriften für den Inhaber der elterlichen

Gewalt etwas Besonderes zu bestimmen, liegt jedoch nicht vor. Die Erwägungen, auf welchen die Bestimmungen des § 1651 beruhen, treffen auch für den Inhaber der elterlichen Gewalt zu (vergl. die Motive zu § 1651). Daß durch die Uebertragung jener Bestimmungen auf die elterliche Gewalt, namentlich soweit dieselben den Inhaber der elterlichen Gewalt von der gesetzlichen Vertretung bei Rechtsgeschäften zwischen dem Kinde und einem anderen Abkömmlinge des Inhabers der elterlichen Gewalt ausschließen, zu tief in die Selbständigkeit und die natürliche Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber seinen Kindern eingegriffen und eine zu weit gehende Einmischung Dritter in die Familienverhältnisse veranlaßt werde, ist nicht zu besorgen.

Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes.

2. Die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 1653 auf die elterliche Gewalt ist für solche Fälle von Bedeutung, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt ausnahmsweise die Sorge für die Person oder die Sorge für das Vermögen des Kindes nicht zusteht und deshalb die eine oder andere einem Pfleger übertragen ist (vergl. §§ 1510, 1546, 1550, 1553, 1738). Die bestehenden Rechte enthalten in dieser Beziehung besondere Bestimmungen nicht.

Anordnungen Dritter in Ansehung der Verwaltung.

3. Die entsprechende Anwendung des § 1660 führt dahin, daß über die Verwaltung der Vermögensgegenstände, welche das Kind durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder als Pflichttheil oder durch Zuwendung unter Lebenden erwirbt, von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung bezw. von dem Zuwendenden durch Bestimmung bei der Zuwendung nach Maßgabe des § 1660 auch für den Inhaber der elterlichen Gewalt, sei dies der Vater oder die Mutter, bindende Anordnungen getroffen werden können. Die bestehenden Rechte beschränken sich auf Vorschriften darüber, inwieweit derartige für den Vormund getroffene Anordnungen von diesem zu befolgen sind (vergl. die Motive zu § 1660). Der vormundschaftlichen Grundlage, auf welcher der Entwurf die elterliche Gewalt aufgebaut hat, entspricht es indessen, die Vorschriften des § 1660 auch auf die letztere zu übertragen. Wegen der Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, dem Vater nicht die Befugniß einzuräumen, kraft seiner elterlichen Gewalt und als Nachwirkung der letzteren für die Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt derartige bindende Anordnungen zu treffen, wird auf die Motive zu §§ 1538, 1655 verwiesen.

Schenkungen.

4. In den bestehenden Rechten finden sich besondere Bestimmungen darüber, inwieweit eine Schenkung von dem Inhaber der elterlichen Gewalt für das Kind oder von dem letzteren mit Einwilligung oder Genehmigung des Inhabers der elterlichen Gewalt vorgenommen werden kann, in der Regel nicht (vergl. l. 2 Cod. de bonis quae lib. 6, 60; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 6). Dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt entspricht es, in dieser Beziehung dieselben Bestimmungen zu treffen, wie für den Vormund (§ 1661). Anlangend die im § 1661 Satz 2 bestimmte Ausnahme, so versteht es sich von selbst, daß bei Beantwortung der Frage, ob nach den Verhältnissen des Kindes eine Schenkung durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird, auch die Vermögensverhältnisse des Kindes in Betracht zu ziehen sind und daß insbesondere der Inhaber der elterlichen Gewalt, soweit demselben an dem Vermögen des Kindes die

elterliche Nutznießung zusteht, aus diesem Vermögen solche Schenkungen nicht machen kann, welche ein ordentlicher Hausvater nicht aus dem Stamme seines Vermögens, sondern aus den laufenden Einnahmen zu machen pflegt. Danach werden die Fälle, in welchen eine Schenkung aus dem Stamme des Kindesvermögens durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird, äußerst selten sein. Ein Bedürfniß, in Fällen dieser Art die Wirksamkeit der Schenkung von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, liegt für die elterliche Gewalt ebensowenig vor, wie für die Vormundschaft (vergl. in dieser Beziehung die Motive zu § 1661).

Verwendung von Vermögen des Kindes in eigenen Nutzen.

5. Die entsprechende Anwendung des § 1662 ist ebenfalls eine Konsequenz des vormundschaftlichen Karakters der elterlichen Gewalt und durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Kindes geboten. Eine Modifikation erleidet die Regel, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt Vermögensgegenstände des Kindes nicht in eigenen Nutzen verwenden darf, jedoch durch die Bestimmungen des § 1523 Abs. 2, 3 in Ansehung solcher verbrauchbaren Sachen, welche zu dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen des Kindes gehören (vergl. Motive zu § 1523). Ein praktisches Bedürfniß, die Bestimmungen des § 1523 Abs. 2, 3 auch auf das nicht der elterlichen Nutznießung, aber der Verwaltung des Inhabers der elterlichen Verwaltung unterworfene Vermögen des Kindes auszudehnen (§§ 1516—1519), liegt nicht vor. Durch das zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde bestehende nahe Verhältniß wird eine solche, dem bestehenden Rechte zudem unbekannte Begünstigung des ersteren nicht gerechtfertigt.

Anlegung der dem Kinde gebührenden Gelder.

6. Die Unterwerfung des Inhabers der elterlichen Gewalt unter die Vorschriften der §§ 1664, 1665, 1667 über die Anlegung von Mündelgeldern steht theils mit dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt, theils mit der Bestimmung des Entwurfes, daß auf die elterliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen die Vorschriften der §§ 1018—1020 über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen keine Anwendung finden sollen (§ 1523), im Zusammenhange und ist durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Kindes um so mehr geboten, als der Inhaber der elterlichen Gewalt, von Ausnahmefällen abgesehen, weder in seiner Eigenschaft als Verwalter noch in seiner Eigenschaft als Nutznießer des Kindesvermögens zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist (§ 1524).

Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses.

7. Eine dem § 1659 entsprechende Vorschrift hat der Entwurf für den Inhaber der elterlichen Gewalt nicht gegeben. Der letztere soll, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen (§§ 1547—1551), weder in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens des Kindes (§ 1522), noch in Ansehung des freien, aber seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens des Kindes zur Aufnahme eines Verzeichnisses und zur Einreichung eines solchen an das Vormundschaftsgericht verpflichtet sein. Damit stimmen das gemeine Recht (Seuffert XII, 44, XVII, 258) in Ansehung sowohl des adventicium regulare als des adventicium irregulare, das bayr. L. R. II, 9 § 6 Nr. 7 und das preuß. A. L. R. wenigstens in Ansehung des nichtfreien Kindesvermögens überein. In Ansehung des freien Vermögens ist der Vater nach

Geltendes Recht.

preuß. A. L. R. II, 2 § 159 verb. mit II, 18 §§ 984, 990 inventarisationspflichtig. Uebrigens ist es streitig, ob und inwieweit die landrechtlichen Bestimmungen über das Recht des Vaters auf die vormundschaftliche Verwaltung des freien Vermögens durch die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 überhaupt als beseitigt anzusehen sind. Nach der preuß. Vorm. O. §§ 12, 35 ist der Vater als gesetzlicher Vormund seines durch Verheirathung, getrennte Haushaltung oder Entlassung aus der väterlichen Gewalt getretenen minderjährigen Kindes von der Pflicht zur Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses befreit. Dagegen haben andere neuere Gesetzgebungen dem Inhaber der elterlichen Gewalt eine solche Pflicht ganz allgemein auferlegt (vergl. code civil Art. 600, 601, 384, 385, 451; sächs. G. B. § 1813; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 12; lübeck. Vorm. O. v. 1820 § 43; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 6, 24; braunschw. Verordn. v. 6. Mai 1828 § 1). Der hess. Entw. III Art. 30 verpflichtet das Vormundschaftsgericht, dafür zu sorgen, daß das den Kindern bei Lebzeiten beider Eltern oder eines Elterntheiles anfallende Vermögen von Belang urkundlich festgestellt werde. Hier und da, so in einzelnen Theilen von Holstein, von Kurhessen (vergl. auch bayr. L. R. I, 5 § 5 Nr. 4), findet sich ferner die Bestimmung, daß wenigstens beim Tode der Mutter ein Verzeichniß aufgenommen werden soll.

Standpunkt des Entwurfes.

Wenngleich für die Inventarisationspflicht des Inhabers der elterlichen Gewalt sich anführen läßt, daß dadurch die Sicherheit des Kindes erhöht wird und ein vielleicht gebotenes Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes nicht davon abhängig bleibt, ob das letztere von einem Vermögensanfalle an das Kind zufälliger Weise Kunde erlangt hat, daß ferner ein Inventar die Grundlage für die dem Inhaber der elterlichen Gewalt bei Beendigung der letzteren obliegende Rechnungslegung (§ 1503 verb. mit § 1700 Abs. 1) bildet, so sprechen doch, hingesehen auf das auf Liebe und Vertrauen gegründete Verhältniß zwischen Eltern und Kindern, sowie auf die großen Belästigungen und die Einmischung des Vormundschaftsgerichtes in das Innere des Familienlebens, welche mit der Inventarisationspflicht verbunden sind, überwiegende Gründe dafür, bei normalen Verhältnissen von einer solchen Pflicht abzusehen. Die Bestimmung einer so tief eingreifenden Kontrolmaßregel paßt nicht zu dem allgemeinen Grundsatze des Entwurfes, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt von der Oberaufsicht des Vormundschaftsgerichtes in der Regel befreit sein soll. Für den Fall der Beerbung eines in Gütergemeinschaft lebenden Elterntheiles durch die Kinder (vergl. §§ 1382, 1384, 1386, 1387, 1434) würde zudem der besondere Uebelstand sich ergeben, daß der überlebende Elterntheil den Bestand des Gesammtgutes, mithin auch sein eigenes Vermögen offen zu legen hätte, ein Ergebniß, welches für den Fall der Anerkennung der Inventarisationspflicht des Inhabers der elterlichen Gewalt als Regel Ausnahmevorschriften nöthig machen würde. Dafür, daß in solchen Fällen, in welchen das Kind Vermögen erwirbt, welches nicht der Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt unterliegt (§§ 1510, 1738 Abs. 1), das Vormundschaftsgericht unverzüglich von dem Vermögensanfalle Kunde bekommt und in der Lage ist, sofort eine Pflegschaft anordnen zu können, ist durch die Vorschrift des § 1738 Abs. 2 gesorgt.

Sicherheitsleistung.

Geltendes Recht.

8. Ebensowenig, wie die Inventarisationspflicht, liegt dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem Entwurfe als Regel die Verpflichtung ob, wegen des seiner elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens des Kindes (§ 1524) oder wegen des freien, aber seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens desselben dem letzteren Sicherheit zu leisten. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes (vergl. l. 8 § 4 Cod. de bon. quae lib. 6, 61; Seuffert XIX, 238, XX, 48, XXIX, 147; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 42 S. 150) und der neueren Gesetzgebungen, wenigstens in Ansehung des nichtfreien Kindesvermögens (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 178, II, 18 §§ 992, 993; bayr. L. R. II, 9 § 6 Nr. 2; code civil Art. 601; sächs. G. B. § 1814; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 13—15). Dagegen bestimmt der hess. Entw. III Art. 30, daß nach dem Tode eines Elterntheiles der überlebende Elterntheil regelmäßig für das in seiner Verwaltung befindliche Kindesvermögen Sicherheit bestellen müsse. Im Anschlusse an das gemeine Recht, welches den Kindern ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des Vaters gewährt, räumen indessen verschiedene neuere Gesetzgebungen den Kindern allgemein einen gesetzlichen Titel zur Bestellung einer Hypothek an den Immobilien des Vaters ein (vergl. bayr. Hypothekengesetz v. 1. Juni 1822 § 12 Nr. 7; württemb. Pfandges. v. 15. April 1825 Art. 33; meining. Pfandges. v. 15. Juli 1862 Art. 14; hess. darmst. Pfandges. v. 15. September 1858 § 15, letzteres jedoch nur nach Trennung der Ehe durch Tod, Scheidung oder thatsächliche Trennung), während andere Gesetzgebungen den Kindern einen solchen Titel nur unter besonderen Voraussetzungen, im Falle der Gefährdung des Kindesvermögens, geben (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 178, 187, 463; sächs. G. B. §§ 1814, 1815, 391; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 13—15; hess. Entw. III Art. 31, 32 verglichen mit den Motiven zu IV Art. 40—41) oder zwischen dem freien und unfreien Kindesvermögen in der Art unterscheiden, daß den Kindern ein Recht auf Bestellung einer Hypothek in Ansehung des ersteren unbedingt, in Ansehung des letzteren nur unter Einschränkungen eingeräumt ist (altenb. Hypoth. O. v. 13. Oktober 1852 § 37; Hypoth. O. für Reuß j. L. v. 20. November 1858 § 37; Hypoth. O. für Reuß ä. L. v. 27. Februar 1873 § 39; vergl. auch schwarzb. rudolst. Hypoth. O. v. 6. Juni 1856 §§ 17—19). Die deutsche Konk. O. gewährt nach näherer Bestimmung des § 54 Nr. 5 (vergl. dazu Entsch. d. R. G. in Civils. XVII, 10) den Kindern nur ein Vorzugsrecht wegen ihrer Forderungen an den Gemeinschuldner in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens.

Standpunkt des Entwurfes.

Dieselben Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, den Vormund regelmäßig von jeder Sicherheitsleistung zu befreien und dem Mündel einen gesetzlichen Titel zur Bestellung einer Hypothek an den Immobilien nicht einzuräumen (vergl. die Motive zu § 1689), treffen auch bei der elterlichen Gewalt zu. Dieselben werden hier noch erheblich verstärkt durch die Rücksicht auf das natürliche und nahe Verhältniß zwischen Eltern und Kindern. Dazu kommt, daß der Entwurf in anderer Art, namentlich durch die Bestimmungen über die elterliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen, an Forderungen, Aktien auf Inhaber, Grundschulden und Eigenthümerhypotheken (§§ 1523, 1526) und über die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über die Anlegung von

Mündelgeldern (vergl. § 1503 Abs. 1 verb. mit §§ 1664, 1665, 1667), den Kindern eine größere Sicherheit im Vergleiche zu dem bestehenden Rechte gewährt hat. Unter besonderen Voraussetzungen kann indessen auch nach dem Entwurfe der Inhaber der elterlichen Gewalt zur Sicherheitsleistung angehalten werden (vergl. §§ 1524, 1547, 1549—1551). Zu diesen Ausnahmefällen rechnet aber der Entwurf nicht auch den Fall, wenn nur noch ein Elterntheil am Leben ist. Eine besondere Gefährdung des Kindes kann in diesem Falle unter sonst normalen Verhältnissen nicht ohne Weiteres anerkannt werden. Das Mißtrauen gegen den überlebenden Elterntheil, welches darin sich kundgeben würde, wenn man denselben allgemein für verpflichtet erklären wollte, Sicherheit zu leisten, ist nicht gerechtfertigt und widerstreitet dem natürlichen Gefühle.

Verbindlichkeiten aus der Sorge für die Person und das Vermögen.

9. Daß auf die aus der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde entstehenden Verbindlichkeiten die Vorschriften der §§ 1696—1698 und des § 1700 Abs. 1 entsprechende Anwendung finden sollen, entspricht dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt. Wie bei der Vormundschaft (vergl. § 1688 Abs. 2), können die hier fraglichen Ansprüche des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Kindes, sofern deren Erfüllung an sich schon vor Beendigung der elterlichen Gewalt verlangt werden kann, auch während des Bestehens der letzteren gerichtlich verfolgt werden; doch ist nach § 168 die Verjährung während dieser Zeit, überhaupt während der Minderjährigkeit des Kindes, gehemmt.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Haftung für die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters.

a) Daß der Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten für die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters haftet (§ 1503 Abs. 1 verb. mit § 1696 Abs. 1), steht zwar nicht mit den Bestimmungen des gemeinen Rechtes über die Haftpflicht des Vormundes, aber mit den Bestimmungen dieses Rechtes über die Haftpflicht des Vaters wegen des seiner Verwaltung und Nutzung unterliegenden Kindesvermögens und im Wesentlichen auch mit den Vorschriften des preuß. A. L. R. im Einklange; doch soll nach den letzteren, soviel die Haftung der zu dem nichtfreien Vermögen des Kindes gehörenden Kapitalien betrifft, bei der Bestimmung des Grades der Verschuldung auf die persönliche Fähigkeit und Einsicht des Vaters Rücksicht genommen werden (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 276, 281 verb. mit II, 1 § 595, I, 21 § 132, II, 1 §§ 554, 555, ferner II, 18 § 275, preuß. Vorm. O. §§ 11, 32). Das franz. Recht enthält in der hier fraglichen Beziehung keine ausdrückliche Vorschrift. Daraus folgt, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt, soweit er die Stellung eines Nießbrauchers hat, wie dieser, soweit er die Stellung eines gesetzlichen Vormundes hat, wie ein Vormund, die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden hat (vergl. code civil Art. 601, 450, 389, 390). Dieselbe Haftpflicht trifft den Vater kraft seiner väterlichen Vormundschaft nach dem hamb. Rechte (vergl. hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 6, 19). Dasselbe ist für das österr. G. B. anzunehmen (vergl. § 228 daf.). Dagegen haftet nach dem sächs. G. B. §§ 1817, 1949 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872

§§ 11, 42 der Vater, wie der Vormund, nur für die Anwendung der Sorgfalt, welche er in den eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Der Entwurf geht davon aus, daß aus der natürlichen Grundlage der elterlichen Gewalt ein ausreichender Grund, in der hier fraglichen Beziehung das Prinzip der Gleichstellung des Inhabers der elterlichen Gewalt und des Vormundes zu Gunsten des ersteren zu durchbrechen, nicht entnommen werden kann.

Verzinsungspflicht.

b) Anlangend die entsprechende Anwendung des § 1697, so versteht es sich von selbst, daß, soweit dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Nutznießung zusteht, von einer Zinsenzahlung keine Rede sein kann, da er die Zinsen zu zahlen und zu empfangen haben würde.

Ersatz von Aufwendungen.

c) In Ansehung des Anspruches des Inhabers der elterlichen Gewalt auf Ersatz von Aufwendungen enthalten die bestehenden Rechte meistens keine besonderen Bestimmungen oder beschränken sich auf die Entscheidung der Frage, inwiefern der Vater Verwendungen, welche er auf Grund seines Nießbrauchs- und Verwaltungsrechtes auf das Vermögen des Kindes gemacht hat, ersetzt verlangen kann (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 168, 276 verb. mit I, 21 § 124, II, 1 §§ 586 ff.; sächs. G. B. §§ 1835, 1690). Nach dem Entwurfe sollen auch in dieser Hinsicht wegen Analogie der Verhältnisse zunächst die betreffenden Vorschriften des Vormundschaftsrechtes (§ 1698) zur Anwendung kommen. Daneben finden in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens des Kindes nach § 1520 auch die Vorschriften über den Nießbrauch (§ 1010) entsprechende Anwendung, was für solche Fälle von Bedeutung ist, in welchen ein Anspruch auf Ersatz von Verwendungen nach Maßgabe des § 1698 verb. mit § 1696 Abs. 1 nicht begründet ist.

d) Die Vorschriften der §§ 1696, 1698 finden auch in Ansehung der Mutter insoweit entsprechende Anwendung, als derselben während bestehender Ehe nach Maßgabe des § 1506 neben dem Vater als dem Inhaber der Gewalt die Sorge für die Person des Kindes obliegt. Es ergiebt sich dies, ohne daß es in dieser Beziehung einer besonderen Bestimmung bedarf, aus der Analogie, da die Mutter insoweit eine der Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gleichkommende Stellung einnimmt.

Herausgabe des Vermögens. Rechnungslegung. Geltendes Recht.

e) Daß der Inhaber der elterlichen Gewalt das von ihm verwaltete Vermögen nach Beendigung der elterlichen Gewalt herauszugeben hat, wird von allen Rechten anerkannt (vergl. Seuffert III, 337, Entsch. d. R. G. in Civils. X, 42 S. 150; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 231, 275 ff.; code civil Art. 389, 390, 469, 470; sächs. G. B. §§ 1835, 1688, 614, 615, 623, 630; hess. Entw. III Art. 36). Dagegen gehen die bestehenden Rechte darin auseinander, ob der Inhaber der elterlichen Gewalt über seine Verwaltung nach Beendigung der elterlichen Gewalt Rechnung zu legen verpflichtet ist. Gemeinrechtlich besteht, wenigstens nach der herrschenden Meinung, eine solche Verpflichtung des Vaters nicht; vielmehr ist es Sache des Kindes, wenn dasselbe durch pflichtwidrige Verwaltung des Vaters sich beeinträchtigt glaubt, seine Ansprüche zu begründen (vergl. l. 8 § 4 Cod. de bon. quae lib. 6, 51; Seuffert

III, 337, XIII, 44, XX, 48, Entsch. d. R. G. in Civils. X, 42 S. 150). Dies ist auch der Standpunkt des sächs. G. B. a. a. O. und des weimar. Ges. v. 27. März 1872. Das preuß. A. L. R. schweigt in dieser Beziehung. In der preuß. Doktrin wird aber die Ansicht vertreten, daß der Vater in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung nach allgemeinen Grundsätzen über seine Verwaltung nach Beendigung der väterlichen Gewalt Rechnung zu legen habe (vergl. auch preuß. A. G. O. I, 22 §§ 28, 29 Nr. 1). Für den Vater als gesetzlichen Vormund ist die Verpflichtung desselben, nach Beendigung der gesetzlichen Vormundschaft seiner Kinder Rechnung zu legen, durch die preuß. Vorm. O. §§ 12, 67, 83 ausdrücklich anerkannt. Auch nach franz. Rechte ist der Vater sowohl in seiner Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt, wie in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vormund seines Kindes zu der hier fraglichen Rechnungslegung verpflichtet (vergl. code civil Art. 389, 390, 469, 470). Auf demselben Boden stehen in dieser Hinsicht das österr. G. B. § 150 und die hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 6, 54—57, 70; doch gehen diese Rechte (vergl. auch in Ansehung des dem väterlichen Nießbrauche nicht unterliegenden Kindesvermögens schwarzb. rudolst. Hypoth. O. v. 6. Juni 1856 § 19) insofern weiter, als nach denselben auch während der Dauer der väterlichen Vormundschaft eine Rechnungslegung an die Obervormundschaft stattfindet bezw. angeordnet werden kann.

Standpunkt des Entwurfes.

Wenngleich aus dem Gesichtspunkte der den Eltern schuldigen Ehrerbietung und der thunlichsten Vermeidung von Prozessen zwischen Eltern und Kindern gegen die Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt, nach Beendigung der letzteren über seine Verwaltung Rechnung zu legen, Bedenken hergeleitet werden können, so spricht doch für die Anerkennung einer solchen Verpflichtung, abgesehen von dem vormundschaftlichen Karakter, welchen die elterliche Gewalt nach dem Entwurfe hat, entscheidend die Erwägung, daß ohne die Anerkennung jener Pflicht in vielen Fällen die Ansprüche des Kindes gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt wegen Verletzung der dem letzteren obliegenden Pflichten der Verwaltung praktisch illusorisch und die Erfüllung derselben lediglich von dem guten Willen des Inhabers der elterlichen Gewalt abhängig sein würden, zumal der letztere nach dem Entwurfe zur Einreichung eines Verzeichnisses über das Vermögen des Kindes regelmäßig nicht verpflichtet ist. Es kann auch nicht allgemein zugegeben werden, daß das Verlangen des Kindes, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt nach Beendigung der letzteren über seine Verwaltung Rechnung lege, mit der ihm von dem Kinde geschuldeten Ehrerbietung in Widerspruch stehe; im Gegentheil kann die Verweigerung der Auskunftsertheilung als Arglist sich darstellen und gewissenlosen Eltern als Mittel dienen, sich den gerechten Ansprüchen der Kinder zu entziehen. Die hervorgehobenen praktischen Rücksichten sind für den Entwurf auch bestimmend gewesen, die aus der Vorschrift des § 1700 Abs. 1 in Verbindung mit dem § 1503 Abs. 1 und dem § 777 weiter sich ergebende Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt, auf Verlangen des Kindes den Offenbarungseid zu leisten, nicht durch eine positive Vorschrift auszuschließen oder zu beschränken. Erst durch den Hinzutritt dieser Verpflichtung gewinnt die Verpflichtung zur Rechnungslegung als Rechtspflicht praktische Bedeutung.

Offenbarungseid.

Verschiedene neuere Gesetze haben allerdings ganz allgemein den Kindern das Recht versagt, von ihren Eltern die Leistung des Offenbarungseides zu verlangen (vergl. bayr. Ges. zur Ausf. der C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 85; bad. Ges., betr. die Einf. der R. Just. Gesetze, v. 3. März 1879 § 36). Dagegen hat das württemb. Ges. zur Ausf. der C. P. O. v. 18. August 1879 Art. 18 von einer solchen Ausnahme Abstand genommen. In dem auf dieses Gesetz sich beziehenden Kommissionsberichte der zweiten württemb. Kammer S. 346 wird mit Recht bemerkt, daß eine solche Beschränkung der Manifestationspflicht eine nicht immer geeignete Hereinziehung von Rücksichten der Pietät und Moral in das Rechtsgebiet enthalte und in einzelnen Fällen ungerecht und hart wirken könne, zudem inkonsequent sei, da Prozesse der Kinder gegen ihre Eltern und damit Eideszuschiebungen jener gegen diese nicht durch das Gesetz verhindert werden könnten. Auch die C. P. O. hat in den beiden Fällen, in welchen sie den Offenbarungseid kennt (§§ 711, 769), keine Ausnahme zu Gunsten der Eltern gegenüber den Kindern gemacht. Besondere Gründe, in dieser Hinsicht gerade den Inhaber der elterlichen Gewalt zu begünstigen, liegen nicht vor.

Beweislast.

Auch in Ansehung der Beweislast bei Entschädigungsansprüchen des Kindes wegen Verlustes oder Verschlechterung von Vermögensgegenständen läßt der Entwurf es hier, wie im Vormundschaftsrechte, bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden, d. h. den Inhaber der elterlichen Gewalt trifft die Beweislast, daß er in Ansehung der fraglichen Gegenstände die ihm obliegende Sorgfalt angewendet hat (vergl. die Motive zu § 1324 oben S. 283 ff.). Diese Grundsätze kommen auch dann zur Anwendung, wenn es sich um solche Bestandtheile des Kindesvermögens handelt, welche zur Zeit des Beginnes der Vermögensverwaltung oder im Laufe desselben vorhanden gewesen, faktisch aber niemals in die Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt gekommen sind; denn die dem letzteren obliegende Sorge für das Vermögen ist von einer Uebergabe des Vermögens an ihn nicht abhängig, vielmehr liegt es ihm kraft des Gesetzes ob, den Bestand des Vermögens festzustellen, die in dieser Hinsicht nöthigen Erkundigungen einzuziehen und die geeigneten Schritte zu thun, um sich die Inhabung zu verschaffen. Die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde ist insoweit ähnlich der Stellung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau nach Maßgabe des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes (vergl. die Motive zu § 1324 oben S. 284 ff.); nur insofern besteht ein Unterschied, als es mit der Sorge für das Vermögen des Kindes regelmäßig nicht vereinbar ist, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt dem Kinde die Inhabung überlassen hat, die Berufung auf eine solche Inhabung des Kindes ihn daher von seiner Verantwortlichkeit nicht unbedingt zu befreien vermag.

Der § 1700 Abs. 1 bezieht sich nur auf den Fall der Beendigung des Amtes des Vormundes. Die dort bestimmte Verpflichtung muß den Inhaber der elterlichen Gewalt indessen auch schon vor der Beendigung der letzteren treffen, wenn er die elterliche Vermögensverwaltung verloren hat (§§ 1546, 1550, 1553) oder das Ruhen der elterlichen Gewalt desselben eingetreten ist (§§ 1554, 1556). Demgemäß erstreckt der § 1503 Abs. 2 die Vorschrift des § 1700 Abs. 1 auch auf diese Fälle.

Im Uebrigen ist der Inhaber der elterlichen Gewalt während der Dauer der letzteren — im Gegensatze zum Vormunde (§ 1687) — zur Rechnungslegung nicht verpflichtet. Die Verpflichtung, dem Vormundschaftsgerichte über die Vermögensverwaltung periodisch Rechnung zu legen, würde mit dem Grundsatze des Entwurfes, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt einer ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes nicht unterworfen und insbesondere auch von der Inventarisationspflicht befreit sein soll, nicht im Einklange stehen. Auch dem geltenden Rechte (oben S. 746 ff.) ist ganz überwiegend eine solche Verpflichtung unbekannt.

Wegen der Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, über die Verpflichtung der Erben des Inhabers der elterlichen Gewalt zur Rechnungslegung, über die Anerkennung der Rechnung von Seiten des Kindes und die Verpflichtung des letzteren zur Ertheilung einer Quittung über die Herausgabe des Vermögens besondere Bestimmungen nicht aufzunehmen, wird auf die Motive zu § 1700 Bezug genommen.

Aufwendungen für den Unterhalt des Kindes.

Im Zusammenhange mit der Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt, nach Beendigung der letzteren dem Kinde das verwaltete Vermögen herauszugeben, bestimmt das sächs. G. B. § 1836 noch, daß der Vater wegen des Aufwandes für den Unterhalt des Kindes einen Abzug machen darf, wenn er zur Bestreitung dieses Unterhaltes wegen eigener Vermögenslosigkeit Schulden machen mußte oder wenn der Aufwand mit Einwilligung des Kindes oder, sofern dieses minderjährig war, mit Einwilligung des ihm hierzu bestellten Vormundes von dem Stamme des Vermögens bestritten wurde. Eine derartige besondere Bestimmung ist jedoch entbehrlich. Die allgemeinen Grundsätze reichen in dieser Hinsicht aus. Da nach § 1481 Abs. 3 dem minderjährigen unverheiratheten Kinde seinen Eltern gegenüber der Unterhaltsanspruch ohne Rücksicht auf den Stamm des ihm gehörenden Vermögens zusteht, so versteht es sich von selbst, daß, solange die Eltern nach Maßgabe des § 1482 Abs. 1 im Stande sind, dem Kinde den Unterhalt zu gewähren, der Inhaber der elterlichen Gewalt den von ihm zu diesem Zwecke gemachten Aufwand von dem Stamme des Kindesvermögens nicht in Abzug bringen kann. Wenn dagegen die Eltern nach Maßgabe des § 1482 Abs. 1 nicht im Stande sind, den Unterhalt aus eigenen Mitteln zu bestreiten, so kann der Inhaber der elterlichen Gewalt zu diesem Zwecke auch den Stamm des Kindesvermögens verwenden (§ 1482 Abs. 2 Satz 2) bezw., wenn er zu diesem Zwecke Schulden gemacht hat, nach Maßgabe des § 1698 verb. mit § 1503 Abs. 1 Ersatz seiner Aufwendungen aus dem Stamme des Kindesvermögens verlangen. Dasselbe gilt, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt im Interesse des Kindes auf dessen Erziehung und Ausbildung einen größeren Aufwand gemacht hat, als er nach seinen sozialen und sonstigen Verhältnissen vermöge seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht (§ 1488) aus eigenen Mitteln zu bestreiten verpflichtet war (vergl. jedoch § 754 Abs. 2).

Haftung des Vormundschaftsrichters.

f) Die Bestimmung des § 1503 Abs. 1, daß auf die Haftung des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Kinde die Vorschrift des § 1702 entsprechende Anwendung finden soll, rechtfertigt sich aus denselben Gründen, auf welchen die Vorschrift des § 1702 beruht, und wird deshalb auf die Motive zu § 1702 verwiesen.

§ 1504.

Erziehungsgewalt. Karakter.

Eine der wichtigsten Seiten der Sorge für die Person des Kindes in thatsächlicher Hinsicht ist die Sorge für die Erziehung desselben. Während gemeinrechtlich diese Sorge vielfach nicht als Ausfluß der väterlichen Gewalt, sondern als ein daneben bestehendes selbständiges elterliches Recht aufgefaßt wird (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVII, 31), eine Auffassung, welche auch in dem sächs. G. B. §§ 1802—1805 zur Anerkennung gelangt ist, behandelt der Entwurf die Sorge für die Erziehung des Kindes als einen Bestandtheil der elterlichen Gewalt (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 2 §§ 74 ff.; österr. G. B. §§ 147, 148; code civil Art. 372—379; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 4). Diese Art der Behandlung entspricht nicht allein dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt (§§ 1648, 1655), sondern vereinfacht auch das Gesetz. Insbesondere ergiebt sich daraus von selbst, daß, soweit der Mutter, auch wenn sie nicht Inhaber der elterlichen Gewalt ist, die Sorge für die Erziehung der Kinder zusteht, auf diese Sorge die Bestimmungen über die elterliche Gewalt, namentlich die Bestimmungen über das Recht des Vormundschaftsgerichtes, wegen Mißbrauches des Erziehungsrechtes und Vernachlässigung des Kindes einzuschreiten (§ 1546), entsprechende Anwendung finden (vergl. §§ 1506, 1558 Satz 2, §§ 1456, 1461, 1462, 1465, 1570, 1565 Satz 2). Eine weitere Konsequenz der Behandlung des Erziehungsrechtes als eines Bestandtheiles der elterlichen Gewalt ist es, daß dasselbe formell so lange dauert, als die elterliche Gewalt, regelmäßig also bis zur Volljährigkeit des Kindes (vergl. jedoch § 1509). Andererseits folgt aber aus dem Begriffe und Zwecke des Erziehungsrechtes, daß dasselbe nur solange und insoweit ausgeübt werden darf, als im Interesse des Kindes ein Bedürfniß dazu vorhanden ist (vergl. sächs. G. B. § 1805). Eine darüber hinausgehende Ausübung des Erziehungsrechtes würde sich als ein Mißbrauch des Erziehungsrechtes darstellen, welcher unter Umständen zu einem Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes auf Grund des § 1546 Veranlassung geben könnte.

Inhalt.

Den Inhalt der Erziehungsgewalt im Gesetze näher zu bestimmen, ist nicht für erforderlich erachtet, da derselbe aus dem Begriffe der Erziehung und der Natur der Sache sich von selbst ergiebt. Die Erziehungsgewalt umfaßt danach die Pflicht und das Recht, in einer dem Interesse, den Fähigkeiten und Anlagen, sowie den sonstigen Verhältnissen des Kindes entsprechenden Weise für die körperliche, geistige und insbesondere auch sittliche Ausbildung des Kindes zu sorgen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 108, 122; österr. G. B. § 139), dasselbe zu einem bestimmten Lebensberufe fähig zu machen (vergl. Seuffert I, 81, XII, 169; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 108—117; österr. G. B. § 148; sächs. G. B. § 1804) und zur Erreichung dieser Ziele überhaupt die Handlungen des Kindes zu leiten (vergl. österr. G. B. § 144; hess. Entw. III Art. 21), nicht dagegen die Verpflichtung, die Kosten der Erziehung zu bestreiten; vielmehr ist diese Verpflichtung als Ausfluß des Verwandtschaftsverhältnisses nach selbständigen Grundsätzen geregelt (§ 1488). Die nähere Bestimmung darüber, ob das Kind in gewissen Kenntnissen und in welchen, nicht allein im Interesse des Kindes, sondern auch vom Standpunkte des

Staatswohles aus unterrichtet werden muß, bleibt den Unterrichtsgesetzen der einzelnen Bundesstaaten überlassen. Soweit die letzteren in dieser Beziehung besondere Bestimmungen nicht getroffen haben, entscheidet der Erziehungsberechtigte vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus, in welcher Art die Erziehung des letzteren behufs körperlicher, geistiger und sittlicher Ausbildung erfolgen soll. Wird durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes oder durch Vernachlässigung des Kindes dessen geistiges oder leibliches Wohl gefährdet, so hat das Vormundschaftsgericht nach Maßgabe des § 1546 die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Die Bestimmungen des § 1546 reichen auch aus, um dem Kinde gegen einen Mißbrauch des in der Erziehungsgewalt enthaltenen Rechtes, den Beruf desselben zu bestimmen, den erforderlichen Schutz zu gewähren. Darüber hinaus durch besondere Vorschriften, wie sie sich in verschiedenen neueren Gesetzgebungen finden (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 110—117; österr. G. B. § 144; sächs. G. B. § 1804), ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes in das den Eltern zustehende Recht der Berufsbestimmung zu ermöglichen, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten und sowohl mit Rücksicht auf die regelmäßig den Eltern gegenüber den Kindern obliegende Unterhaltspflicht als im Interesse der Autorität der Eltern nicht als angemessen erachtet.

Bestimmung des Berufes,

Ebensowenig hat der Entwurf es für nöthig gehalten, nach dem Vorgange des code civil Art. 374 (vergl. auch hess. Entw. III, 21) im Gesetze besonders zum Ausdrucke zu bringen, daß der Erziehungsberechtigte den Aufenthalt des Kindes bestimmen kann. Daß derselbe insoweit dazu berechtigt ist, als der Zweck der Erziehung es erfordert, folgt von selbst aus der Erziehungsgewalt. Auf der anderen Seite ist aber jene Befugniß nicht blos ein Ausfluß der Erziehungsgewalt, sondern der Sorge für die Person des Kindes überhaupt. So kann derjenige, welchem diese Sorge zusteht, z. B. wenn das Kind blödsinnig ist und deshalb von einer Erziehung überall nicht die Rede sein kann, die im Interesse eines solchen Kindes nothwendige Bestimmung über den Aufenthalt desselben treffen.

des Aufenthaltes des Kindes.

Die Pflicht und das Recht der Erziehung enthält naturgemäß auch die Befugniß, die zum Zwecke der Erziehung gefaßten Beschlüsse gegenüber dem Kinde durchzuführen. Das Kind ist dem Inhaber der Erziehungsgewalt insoweit Gehorsam schuldig (§ 1498) und der Inhaber der Erziehungsgewalt befugt, die Durchführung der getroffenen Maßregeln durch Anwendung angemessener Zuchtmittel (vergl. § 127 der Gew. O.) zu erzwingen (l. 3 Cod. de patr. potest. 8, 47; bayr. L. R. I, 4 § 3 Nr. 1; preuß. A. L. R. II, 2 § 86; österr. G. B. § 145; code civil Art. 375—383; sächs. G. B. § 1805). Eine nähere Bestimmung über die Art und die Mittel der häuslichen Zucht ist weder erforderlich noch angemessen. Der Erziehungsberechtigte hat in dieser Hinsicht die den konkreten Umständen entsprechende Bestimmung zu treffen. Gegen Mißbrauch schützen die Vorschriften der §§ 1546, 1559 und das Str. G. B.

Elterliches Zuchtrecht;

Im Anschlusse an ähnliche Vorschriften des bestehenden Rechtes (vergl. l. 3 Cod. de patr. potest. 8, 47; l. 9 § 3 D. de offic. procons. 1, 16; l. un. Cod. de emend. propinquorum 9, 15; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 87—89; sächs. G. B.

Unterstützung durch das Vormundschaftsgericht.

§ 1805) bestimmt ferner der § 1504 Abs. 2, daß das Vormundschaftsgericht den Erziehungsberechtigten auf dessen Antrag durch geeignete Zwangsmaßregeln in der Ausübung des elterlichen Zuchtrechtes nach verständigem Ermessen zu unterstützen hat. Die nähere Bestimmung der dem Vormundschaftsgerichte zu Gebote stehenden Zwangs- und Korrektionsmittel ist den, sei es reichsgesetzlich, sei es landesgesetzlich zu treffenden Vorschriften über das Verfahren der Vormundschaftsgerichte zu überlassen. Die Vorschriften des § 1504 gewähren dem Erziehungsberechtigten insbesondere auch die Möglichkeit, das verwahrloste Kind mit Hülfe des Vormundschaftsgerichtes in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen. Da es sich hier aber lediglich um eine Unterstützung des elterlichen Zuchtrechtes handelt, so kann das Vormundschaftsgericht, sofern nicht die Voraussetzungen des § 1546 vorliegen, nur auf Antrag des Berechtigten einschreiten und gegen den Willen des letzteren die auf Antrag getroffenen Maßregeln nicht aufrecht erhalten. Uebrigens geht der Entwurf davon aus, daß das Vormundschaftsgericht, wenn dessen Unterstützung in Anspruch genommen wird, weder verpflichtet noch berechtigt ist, dem Antrage unbedingt stattzugeben; vielmehr hat dasselbe selbständig zu prüfen, ob die Gewährung einer Unterstützung durch die konkreten Umstände gerechtfertigt ist. Die zum Theil auf einer anderen Auffassung beruhenden, formalen Vorschriften des code civil Art. 375 ff. über das Recht des Inhabers der elterlichen Gewalt, die Einsperrung des Kindes zu verlangen, verdienen keine Billigung. Dieselben sind auch in solchen neueren Gesetzgebungen, welchen im Uebrigen der code civil als Vorbild gedient hat (vergl. ital. G. B. Art. 222; hess. Entw. III Art. 22—24), ihres rein formalen Karakters entkleidet; in Baden sind durch das Ges. v. 23. Dezember 1871, betr. die Einf. des Str. G. B., Art. 2 die entsprechenden Vorschriften des bad. L. R. Satz 375—383 gänzlich beseitigt.

Pflichtseite der Erziehungsgewalt.

Die dem elterlichen Erziehungsrechte entsprechende Pflichtseite fällt zumeist dem sittlichen Gebiete anheim. Rechtlich äußert sie ihre Wirksamkeit einerseits in der Möglichkeit staatlichen Schutzes gegen Pflichtwidrigkeit des Erziehungsberechtigten (§ 1546), andererseits in der Unwirksamkeit eines Verzichtes auf das Erziehungsrecht (§ 1561 verb. mit § 1502 Nr. 1, § 1504). Dieser Grundsatz beherrscht auch das geltende Recht, wenngleich man es regelmäßig nicht für nöthig erachtet hat, denselben ausdrücklich auszusprechen (vergl. Seuffert I, 82, XXVIII, 140, XXXI, 23; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 32, XVII, 31; code civil Art. 1388). Aus der Unwirksamkeit des Verzichtes auf das Erziehungsrecht folgt jedoch nicht, daß ein Vertrag, durch welchen einem Anderen die Erziehung, insbesondere die Berufsausbildung, des Kindes übertragen wird, überhaupt ungültig ist; ungültig würde nur die Bestimmung sein, daß die Befugniß des Erziehungsberechtigten, das Kind jederzeit zurückzunehmen, ausgeschlossen sein sollte. Macht derselbe von dieser Befugniß Gebrauch (vergl. § 1505), so kann der Dritte, vorbehaltlich besonderer Bestimmungen (vergl. §§ 130—132 der Gew. O.), die Durchführung des Vertrages nicht erzwingen (vergl. Seuffert XXVIII, 140; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 32). Es gilt dies namentlich auch für solche Fälle, in welchen das Kind auf Antrag des Erziehungsberechtigten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt aufgenommen ist, selbst wenn durch Reglements solcher Anstalten oder durch

Verzicht.

besondere Bestimmung die Befugniß des Erziehungsberechtigten, das Kind jederzeit zurückzunehmen, ausgeschlossen sein sollte (vergl. braunschw. Ges. v. 22. Dezember 1870 §§ 2—4, betr. die Errichtung einer Erziehungsanstalt in Bevern); doch kann die Anstalt, wenn nach Lage der Sache durch die Zurücknahme des Kindes aus der Anstalt das Wohl des Kindes gefährdet werden würde, das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 1546 veranlassen. Dadurch wird gegen launenhaften, das Interesse des Kindes gefährdenden Widerruf der Eltern ausreichender Schutz gewährt, während die Zulassung bindender Verträge der fraglichen Art mit Erziehungs- oder Besserungsanstalten, abgesehen von den dagegen sprechenden prinzipiellen Bedenken, leicht zu Mißbräuchen auf Kosten der elterlichen Rechte führen könnte. Inwieweit die besonderen landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zwangserziehung verwahrloster Kinder (vergl. Motive zu § 1546) unberührt bleiben, wird das Einführungsgesetz ergeben.

Als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes hebt der § 1504 Abs. 1 neben der Sorge für die Erziehung noch die Aufsicht über das Kind besonders hervor, um darauf hinzuweisen, daß die Pflicht der Sorge für die Person auch im Interesse Dritter durch Beaufsichtigung zu erfüllen ist und im Falle der Nichterfüllung dieser Pflicht die Voraussetzung für die im § 710 bestimmte Verantwortlichkeit des kraft Gesetzes Aufsichtspflichtigen vorliegt. Aufsichtspflicht.

§ 1505.

Dem Rechte, für die Person des Kindes zu sorgen, muß das Recht zur Seite stehen, die Herausgabe des Kindes von Jedem zu verlangen, welcher dasselbe widerrechtlich vorenthält, damit dem Berechtigten die Möglichkeit gesichert wird, den zur Ausübung seines Rechtes und seiner diesem Rechte entsprechenden Pflicht erforderlichen faktischen Zustand herbeizuführen. Der Anspruch auf Herausgabe des Kindes ist nicht Ausfluß des Rechtes der gesetzlichen Vertretung des Kindes, sondern steht demjenigen Elterntheile, welcher das Recht der Sorge für die Person des Kindes hat, auch dann zu, wenn er von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen ist, also namentlich auch der Mutter, soweit der letzteren, auch wenn sie nicht Inhaber der elterlichen Gewalt ist, das Recht der Sorge für die Person des Kindes beigelegt ist (vergl. §§ 1506, 1456, 1461, 1462, 1465, 1558, 1565, 1570). Mit dem Entwurfe stimmen in dieser Beziehung das gemeine Recht (vergl. Seuffert XXV, 33; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 32, XVIII, 39) und das sächs. G. B. § 1807 überein. Das preuß. A. L. R., das österr. G. B. und der code civil enthalten ausdrückliche Bestimmungen in dieser Richtung nicht; doch wird auch von der preuß. Jurisprudenz ein Anspruch des Erziehungsberechtigten auf Herausgabe des Kindes anerkannt. Anspruch auf Herausgabe des Kindes.

Der Anspruch auf Herausgabe des Kindes ist aber nur gegen denjenigen begründet, welcher dasselbe widerrechtlich vorenthält. Aus den allgemeinen Beweisgrundsätzen (§ 194) ergiebt sich übrigens von selbst, daß es Sache des Beklagten ist, im Wege der Einrede die besonderen Umstände darzulegen und zu beweisen, welche ihm das Recht geben, dem Kläger, trotzdem derselbe an sich

das Recht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, das Kind vorzuenthalten (vergl. §§ 1456, 1461, 1462, 1465, 1546). Daß eine solche Einrede aus der vertragsmäßigen Ueberlassung der Sorge für die Person nicht entnommen werden kann, folgt aus der Unwirksamkeit des Verzichtes auf das Recht dieser Sorge (§ 1561; Motive zu § 1504 oben S. 752). Ebensowenig vermag der Umstand eine wirksame Einrede zu begründen, daß dem Beklagten wegen der Alimentation des Kindes ein Ersatzanspruch gegen den Kläger zusteht (vergl. § 233), da jedenfalls der absolute Karakter der dem Kläger dem Kinde gegenüber obliegenden Pflicht einer solchen Einrede entgegensteht (Seuffert I, 82).

Zurückführung eines flüchtigen Kindes.

Gegenüber dem widerstrebenden Kinde selbst ist der Elterntheil, welchem die Sorge für die Person des Kindes zusteht, behufs Durchführung seines Rechtes und seiner Pflicht die erforderlichen Maßregeln durch eigene Macht durchzusetzen befugt. Insbesondere kann er das flüchtige, die Rückkehr verweigernde Kind mittels Zwanges zurückführen, zu diesem Zwecke aber auch nach ausdrücklicher Bestimmung des § 1505 Abs. 2 polizeiliche Hülfe in Anspruch nehmen. Die Aufnahme dieser letzteren, die Kompetenz und Pflicht der Polizeibehörde zur Hülfeleistung feststellenden Bestimmung ist als angemessen erachtet, um den Zweifel zu beseitigen, daß nicht das Vormundschaftsgericht, sondern unmittelbar die dazu besser befähigte Polizeibehörde in dem vorausgesetzten Falle Hülfe zu leisten und die Polizeibehörde auch nicht ein Ersuchen des Vormundschaftsgerichtes abzuwarten hat (vergl. österr. G. B. § 145; hess. Entw. III Art. 21). Aus der Pflicht der Polizeibehörde zur Hülfeleistung ergiebt sich genügend auch das entsprechende Recht. Voraussetzung der Ausübung eines Zwanges gegen das Kind ist jedoch selbstverständlich, daß demjenigen, welcher den Zwang ausübt oder die polizeiliche Hülfe zum Zwecke der Zurückführung des flüchtigen Kindes in Anspruch nimmt, das Recht der Sorge für die Person des Kindes wirklich zusteht.

§ 1506.

Antheil der Mutter an der Sorge für die Person des Kindes.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte (Seuffert XXV, 33; Entsch. d. R. G. in Civils. XVII, 31) und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 64, 74; österr. G. B. §§ 144, 147, 148; bayr. L. R. I, 4 § 3 Nr. 5; sächs. G. B. § 1802; andererseits code civil Art. 203; 373—379, 384, 385; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 4) gewährt der § 1506 während des Bestehens der Ehe neben dem Vater auch der Mutter kraft eigenen Rechtes einen Antheil an der Sorge für die Person des Kindes, jedoch mit der Beschränkung, daß ihr die nach § 1502 Nr. 1 in Verbindung mit § 1503 Abs. 1 und § 1649 in der Sorge für die Person an sich mit enthaltene gesetzliche Vertretung des Kindes nicht zustehen und im Falle einer Verschiedenheit der Meinungen zwischen Vater und Mutter der Vater entscheiden soll. Diese Art der Gestaltung, welche die Sorge für die Person des Kindes, soweit dieselbe thatsächlicher Natur ist, während bestehender Ehe rechtlich nicht nur dem Vater, sondern dem Vater und der Mutter gemeinsam, jedoch unter Berücksichtigung des natürlichen Uebergewichtes des Vaters als des Hauptes der Familie, zuweist, entspricht der natürlichen Stellung der Mutter, wie den

faktischen Verhältnissen, und trägt dazu bei, die Stellung der Mutter den Kindern und Dritten gegenüber zu einer selbständigeren zu machen und die Autorität der Mutter zu stärken. Insbesondere stehen ihr die in den §§ 1504, 1505 bestimmten, mit der Sorge für die Person verbundenen Rechte kraft eigenen Rechtes zu; nur insofern ist sie beschränkt, als sie dieselben nicht im Widerspruche mit der Entscheidung des Vaters auszuüben berechtigt ist. Andererseits ist sie aber von der gesetzlichen Vertretung des Kindes auch in den persönlichen Angelegenheiten des letzteren ausgeschlossen. Solche Akte, welche den Rechtszustand des Kindes bestimmen und betreffen, kann sie wirksam überhaupt nicht vornehmen, insbesondere steht ihr nicht das mit der gesetzlichen Vertretung verbundene Recht zu, zu Rechtsgeschäften des Kindes die Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen (§ 65). Gewöhnlich wird das der Mutter während Bestehens der Ehe neben dem Vater zustehende Recht als „Erziehungsrecht" bezeichnet. Diese Bezeichnung ist jedoch zu eng. Sie trifft nur eine Seite der thatsächlichen Sorge für die Person des Kindes; sie umfaßt nicht auch die Pflege des Kindes in Krankheitsfällen oder in solchen Fällen, in welchen von einer Erziehung des Kindes, z. B. wenn dasselbe blödsinnig ist, überhaupt nicht die Rede sein kann. Um auch diese Fälle zu decken, bestimmt der § 1506 Abs. 1 ganz allgemein, daß die Mutter die Pflicht und das Recht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, jedoch mit der Beschränkung, daß ihr die gesetzliche Vertretung des Kindes nicht zusteht.

Während des Bestehens der Ehe hat aber die Mutter, wie die Fassung des § 1506 mit genügender Deutlichkeit erkennen läßt, die Pflicht und das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, auf Grund des § 1506 nur neben dem Vater. Fällt während des Bestehens der Ehe die Pflicht und das Recht des Vaters, für die Person des Kindes zu sorgen, weg, so hört damit auch Pflicht und Recht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, auf, soweit ihr diese Sorge nicht auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen, insbesondere in den Fällen des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters, unabhängig von dem Vater zusteht (vergl. §§ 1461, 1462 verb. mit § 1456, ferner § 1555). Auch die Mutter hat daher die Pflicht und das Recht der Sorge für die Person des Kindes in solchen Fällen nicht, in welchen der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat (§ 1559), oder ihm dieselbe in Ansehung der Sorge für die Person durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist (§ 1546) oder die elterliche Gewalt des Vaters in Folge der Entmündigung desselben wegen Verschwendung ruht (§ 1555 Abs. 2). Wegen des Einflusses, welchen der Vater seiner ganzen Stellung nach auf die Mutter ausübt, ist es bedenklich, der Mutter in jenen Fällen die Pflicht und das Recht der Sorge für die Person des Kindes, wenn auch nur in dem im § 1558 Satz 2 bezeichneten Umfange, beizulegen. Ein Bedürfniß in dieser Richtung ist um so weniger anzuerkennen, als geeignetenfalls das Vormundschaftsgericht keinen Anstand nehmen wird, die Mutter in den in Rede stehenden Fällen zum Vormunde zu bestellen. Auch ist es nicht ausgeschlossen, daß der Vormund, soweit nach Lage der Sache ein Bedenken nicht obwaltet, der Mutter unter seiner Aufsicht die Sorge für die Person des Kindes überläßt. Zwar ist die Mutter zur Uebernahme der Vormundschaft bezw. der Sorge für die Person des

Kindes in den in Rede stehenden Fällen nicht verpflichtet, indessen wird die Mutter, wenn sie überhaupt Interesse an dem Kinde hat, eine solche Uebernahme nicht ablehnen. Dazu kommt, daß es sich hier um seltene Fälle handelt. In allen anderen Fällen, in welchen der Vater die elterliche Gewalt auszuüben verhindert ist, tritt nach den §§ 1554, 1555 während bestehender Ehe an Stelle der ruhenden elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt der Mutter, mit Ausnahme der dem Vater verbleibenden elterlichen Nutznießung.

Daß auf die nach § 1506 der Mutter zustehende Sorge für die Person des Kindes die Vorschriften über die elterliche Gewalt entsprechende Anwendung finden, ergiebt sich von selbst daraus, daß jene Sorge sich als ein Antheil an der elterlichen Gewalt des Vaters darstellt (vergl. die Motive zu § 1504 oben S. 750).

§ 1507.

Entlassung des Kindes aus dem Staatsverbande.

Verschiedene neuere Gesetzgebungen (vergl. die Motive zu § 1657) machen die Auswanderung eines Mündels oder die Entlassung desselben aus dem Staatsverbande von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig. Dagegen enthalten die bestehenden Rechte eine derartige Bestimmung in Ansehung der Hauskinder regelmäßig nicht. Das württemb. Ges. v. 15. August 1817 § 3 bestimmt jedoch, daß minderjährige Hauskinder zur Auswanderung neben der Zustimmung des Hausvaters auch der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürfen, sofern nicht der Vater zugleich mit auswandert. Dieser Bestimmung schließt die Vorschrift des § 1507 sich im Wesentlichen an. Der tiefgreifende Einfluß, welchen die Entlassung aus dem Staatsverbande, mag dieselbe zum Zwecke der Auswanderung aus dem Reichsgebiete oder zum Zwecke der Erwerbung der Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaate beantragt werden, in privatrechtlicher und namentlich in politischer Beziehung auf den Rechtszustand des Kindes äußert, und die Erwägung, daß der Verwaltungsbehörde, welche über den Antrag auf Entlassung zu entscheiden hat, ein Recht, die Angemessenheit des Antrages vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus zu prüfen, nicht zusteht (vergl. §§ 13 — 18 des R. Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870), rechtfertigt es, vorzuschreiben, daß — entsprechend dem § 1657 — zu dem Antrage des Inhabers der elterlichen Gewalt auf Entlassung des Kindes aus dem Staatsverbande, d. h. zu demjenigen Akte, auf Grund dessen die Entlassung nach den angeführten Bestimmungen des R. Ges. v. 1. Juni 1870 regelmäßig ertheilt werden muß, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. Nur dann soll es dieser Genehmigung nicht bedürfen, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt gleichzeitig beantragt, ihn selbst aus dem Staatsverbande zu entlassen, da nach § 19 des gedachten Reichsgesetzes die Entlassung, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, kraft des Gesetzes sich zugleich auf die noch unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder erstreckt. Ein Bedenken gegen die Aufnahme der Vorschrift des § 1507 in das bürger-

liche Gesetzbuch kann auch daraus nicht entnommen werden, daß es sich hier um ein publizistisches Verhältniß handelt und es deshalb an sich Sache des öffentlichen Rechtes sein würde, die Voraussetzungen des Antrages auf Entlassung im Einzelnen näher zu regeln. Da das R. Ges. v. 1. Juni 1870 darüber schweigt, wie die in dem Antrage auf Entlassung enthaltene Willenserklärung, um rechtswirksam zu sein, beschaffen sein muß und inwieweit dieselbe insbesondere von einem gesetzlichen Vertreter des zu Entlassenden wirksam abgegeben werden kann, so tritt insoweit das bürgerliche Recht ergänzend ein. Eine andere Frage ist, ob eine Entlassung, welche ertheilt worden ist, obwohl zu dem Antrage des Inhabers der elterlichen Gewalt die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht ertheilt, der Antrag daher nichtig war (vergl. §§ 1514, 1681 Abs. 2), dennoch den Verlust der Staatsangehörigkeit bewirkt. Diese Frage ist indessen hier nicht zu entscheiden, sondern auf Grund der Bestimmungen des R. Ges. v. 1. Juni 1870 (vergl. § 13 Nr. 1, §§ 14, 18 das.) zu beantworten.

Andere Fälle, in welchen zu einem die Person des Kindes betreffenden Rechtsakte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, sind in den §§ 67, 1589, 1600, 1613, 1629 Abs. 5, § 1630 bestimmt.

Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf davon Abstand genommen hat, in den Fällen, in welchen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einem Rechtsakte erforderlich ist, dem Vormundschaftsgerichte wegen Ertheilung der Genehmigung gewisse Direktiven an die Hand zu geben, vergl. die Motive zu § 1674.

§ 1508.

Religiöse Erziehung.

Der Rechtszustand in Deutschland in Betreff der religiösen Erziehung der Kinder ist ein außerordentlich bunter. Die Landesgesetze befolgen in dieser Beziehung die abweichendsten Grundsätze. Theils stellen sie feste, sowohl den Vater als die Mutter absolut bindende Normen auf, theils geben sie dem Vater ein mehr oder weniger ausgedehntes Bestimmungsrecht, theils erklären sie Verträge der Eltern über die religiöse Erziehung für zulässig und gestatten eine Abweichung von der gesetzlichen Regel nur durch einen solchen Vertrag. Nach dem Tode des Vaters ist regelmäßig die Mutter auch nach solchen Rechten, welche prinzipiell zunächst dem Erziehungsberechtigten die Entscheidung überlassen, nicht berechtigt, kraft des ihr zustehenden Erziehungsrechtes eine Aenderung in der religiösen Erziehung eintreten zu lassen. Vielfach leiden aber die landesgesetzlichen Bestimmungen an Unklarheit und Unvollständigkeit, an Unvollständigkeit insofern, als sie größtentheils nur die religiöse Erziehung der Kinder aus konfessionell gemischten Ehen regeln und selbst innerhalb dieser Begrenzung zum Theil nur den Fall ins Auge fassen, wenn die Ehegatten bestimmten, in dem Gesetze näher bezeichneten Konfessionen angehören[1]). Hin-

[1]) Vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 76—83 in Verbindung mit der Deklaration v. 21. November 1803 und der Kab. O. v. 17. August 1825; frankf. Ges. v. 5. September 1811, bestätigt durch Ges. v. 30. Dezember 1819; hannov. Verordn. v. 31. Juli

gesehen auf diese Verschiedenheit und Lückenhaftigkeit des bestehenden Rechtes und hingesehen auf die Uebelstände, welche sich in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen es, wie in einem Theile des gemeinrechtlichen und des französisch-rechtlichen Gebietes, an besonderen Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder überhaupt fehlt, daraus ergeben können, daß beim Schweigen des Gesetzes der Wille des zeitigen Erziehungsberechtigten über die Frage der religiösen Erziehung der Kinder entscheidet, die Entscheidung daher möglicherweise wechselt, lassen sich erhebliche Gründe dafür geltend machen, die religiöse Erziehung der Kinder als einen Ausfluß des elterlichen Erziehungsrechtes, mithin, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, als einen Bestandtheil des bürgerlichen Rechtes im bürgerlichen Gesetzbuche durch besondere Bestimmungen einheitlich zu regeln, um den angedeuteten Uebelständen thunlichst entgegenzutreten. Gegen eine solche Regelung fällt indessen entscheidend ins Gewicht, daß die landesgesetzlichen Bestimmungen vorwiegend dem öffentlichen Rechte, nämlich dem interkonfessionellen Kirchenstaatsrechte, angehören und daß dieselben vorwiegend von diesem Standpunkte aus die religiöse Erziehung der Kinder geregelt, namentlich das Recht des erziehungsberechtigten Elterntheiles, die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen, in verschiedener Weise bald mehr bald weniger beschränkt haben. Auf der anderen Seite ist es aber auch bedenklich, die in Rede stehende Frage im Gesetze ganz mit Stillschweigen zu übergehen, weil alsdann Zweifel darüber hervorgerufen werden könnten, inwieweit eine Beschränkung des Erziehungsberechtigten in Ansehung der religiösen Erziehung der Kinder durch die Landesgesetze zulässig bleibt. Dieser Zweifel wird durch die Bestimmung des § 1508 beseitigt. Da dieselbe sich als eine Beschränkung des nach § 1504 dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehenden Erziehungsrechtes darstellt, so empfiehlt es sich, dieselbe nicht in das Einführungsgesetz zu verweisen, sondern in das bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen.

§ 1509.

Sorge für die verheirathete Tochter.

Die Bestimmung des § 1509 enthält eine Modifikation des dem Entwurfe zu Grunde liegenden, in den Motiven zu § 1557 näher begründeten Prinzipes, daß die Eheschließung des Kindes die Beendigung der elterlichen Gewalt nicht zur Folge hat (vergl. auch § 1655). Diese Modifikation, welche sich von der prinzipiellen Grundlage des Entwurfes, daß die Heirath des Kindes auf dessen Geschäftsfähigkeit ohne Einfluß ist, nicht entfernt, rechtfertigt sich durch die

1826; kurhess. Ges. v. 13. April 1848 §§ 3, 4 verb. mit der Verordn. v. 13. April 1853 § 4; holst. Ges. v. 4. Juli 1863 §§ 6—11; schlesw. Verf. v. 23. April 1864 Nr. 3; nass. Edikt v. 22./26. März 1808; bayr. Edikt v. 26. Mai 1818 §§ 12—18, II. Verfassungsbeilage; württemb. Edikt v. 5. Oktober 1806 § 6; sächs. Ges. v. 1. November 1836 §§ 6—20 und v. 20. Juni 1870 § 20; großh. hess. Ges. v. 27. Februar 1826; weimar. Ges. v. 7. Oktober 1823 §§ 51 ff.; mecklenb.schwer. Verordn. v. 25. Januar 1811 Nr. III und 30. März 1821; oldenb. Verfassungsurkunde v. 22. November 1852 Art. 34; bad. Ges. v. 9. Oktober 1860; braunschw. Ges. v. 10. Mai 1867 §§ 5—11; waldeck. Ges. v. 28. März 1827; lippe-detm. Verordn. v. 9. März 1854 und 7. Oktober 1857.

Erwägung, daß in Folge der Verheirathung der Tochter in thatsächlicher Hinsicht an Stelle der Fürsorge der Eltern für die Person der Tochter die dem Ehemanne kraft des ehelichen Verhältnisses obliegende Fürsorge für die Person der Ehefrau tritt und eine Einmischung Dritter in die ehelichen Verhältnisse, soweit solche nicht wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau zu deren Schutze nothwendig erscheint, thunlichst zu vermeiden ist. Die Sorge für die Person der verheiratheten Tochter auf Seiten des Inhabers der elterlichen Gewalt auch insoweit wegfallen zu lassen, als dieselbe die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten der Tochter umfaßt (vergl. österr. G. B. § 175), würde mit dem Grundsatze, daß die minderjährige Ehefrau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt bleibt, nicht im Einklange stehen und empfiehlt sich auch nicht mit Rücksicht auf die Schwierigkeit einer scharfen Abgrenzung zwischen den persönlichen und den vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Ein Bedürfniß, die minderjährige Ehefrau in ihren persönlichen Angelegenheiten allgemein für geschäftsfähig zu erklären, ist um so weniger anzuerkennen, als derselben in den wichtigsten hier in Betracht kommenden persönlichen Verhältnissen durch besondere Bestimmungen (§§ 1254, 1263, 1265, 1267, 1271, 1276, 1451) die volle Geschäftsfähigkeit beigelegt ist.

Stellung gegenüber dem Ehemanne.

Von selbst versteht es sich übrigens, daß das Recht und die Pflicht des Inhabers der elterlichen Gewalt, das Vermögen der minderjährigen Ehefrau zu verwalten, nicht weiter reichen kann, als die Ehefrau selbst, wenn sie geschäftsfähig wäre, zur Verfügung über ihr Vermögen befugt sein würde. Das dem Ehemanne kraft des ehelichen Güterrechtes zustehende Recht, das Vermögen der Ehefrau zu verwalten (§§ 1317 ff.), unterscheidet sich wesentlich von der dem Inhaber der elterlichen Gewalt obliegenden Sorge für das Vermögen der verheiratheten minderjährigen Tochter; denn dem Ehemanne ist das Verwaltungsrecht von dem Gesetze als ein eigenes, vorzugsweise den Interessen der Ehe dienendes Recht verliehen, während dem Inhaber der elterlichen Gewalt das Verwaltungsrecht lediglich im Interesse des Kindes beigelegt ist. Hieraus ergiebt sich das gegenseitige Verhältniß der Rechte des Inhabers der elterlichen Gewalt und der Rechte des Ehemannes mit genügender Klarheit, so daß es einer besonderen dieses Verhältniß regelnden Bestimmung (vergl. sächs. G. B. §§ 1646, 1928, 1929) nicht bedarf.

Elterliche Gewalt über einen verheiratheten Sohn.

Eine Ausdehnung der Vorschrift des § 1509 auf den minderjährigen unter elterlicher Gewalt stehenden Ehemann (§ 1233) ist nicht als angemessen erachtet, da die Verhältnisse bezüglich desselben wesentlich anders liegen. Die thatsächliche Fürsorge für die Person der minderjährigen Ehefrau ist naturgemäß Sache des Ehemannes und deshalb erstreckt die elterliche Gewalt sich nicht auf diese Fürsorge. Man kann aber nicht umgekehrt die thatsächliche Fürsorge für den minderjährigen Ehemann der Ehefrau zuweisen. Es muß daher auch insoweit bei der elterlichen Gewalt bewenden.

§ 1510.

Elterliche Vermögensverwaltung.

Die dem § 1287 sich anschließende Bestimmung des § 1510 Satz 1 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die Bestimmung des § 1287, und

Ausschließung durch Anordnung Dritter.

kann deshalb im Allgemeinen auf die Motive zu § 1287 oben S. 168 ff. Bezug genommen werden. Zwischen den beiden Bestimmungen besteht allerdings insoweit ein Unterschied, als die im § 1287 zugelassene Anordnung in die vermögensrechtliche Stellung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau eingreift und deshalb einen rein vermögensrechtlichen Karakter hat, während die Bestimmung des § 1510 einem Dritten gestattet, in die dem öffentlichen Rechte angehörenden Bestimmungen über die vormundschaftliche Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt beschränkend einzugreifen. Die Rücksicht auf das Interesse des Kindes fordert jedoch, den hier fraglichen Anordnungen eines Dritten rechtliche Wirksamkeit beizulegen, zumal auch das bestehende Recht die Wirksamkeit derselben anerkennt (vergl. Nov. 117 c. 1; Seuffert III, 343, XII, 43; preuß. A. L. R. II, 2 § 160, II, 18 § 37 verb. mit der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 87 und dazu Urth. d. R. G. bei Gruchot XXIX S. 929 ff.; österr. G. B. § 149; code civil arg. Art. 387 — die Zulässigkeit der Entziehung der Vermögensverwaltung ist bestritten —; sächs. G. B. § 1811; weimar. Ges. v. 27. März 1827 § 7; hess. Entw. III Art. 25). Zweifelhaft kann es freilich sein, ob nicht die Bestimmung des § 1738 verb. mit § 1503 Abs. 1 und § 1650 dem Bedürfnisse genügen würde. In das Vormundschaftsrecht (vergl. Motive zu § 1738) hat der Entwurf eine dem § 1510 entsprechende Vorschrift im Hinblicke auf die Vorschriften der §§ 1738, 1650 nicht aufgenommen, davon ausgehend, daß es in den Fällen der hier fraglichen Art regelmäßig mehr im Interesse des Mündels liegt und auch der Intention des Dritten mehr entspreche, wenn die Fürsorgepflicht des Vormundes in Ansehung der zugewendeten Gegenstände erst mit der Bestellung des Pflegers wegfalle, da der Ausschluß des Vormundes von der Vermögensverwaltung schon vor diesem Zeitpunkte unter Umständen mit großen Nachtheilen verbunden sein könne. Indessen ist die Sachlage bei der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft in der hier fraglichen Beziehung nicht durchweg die gleiche. Die Fälle, in welchen ein Dritter dem Inhaber der elterlichen Gewalt mißtraut und deshalb ein Interesse daran hat, den letzteren von vornherein in Ansehung des zugewendeten Vermögens von der Verwaltung gänzlich auszuschließen, sind häufiger. Andererseits kommt in Betracht, daß der, wenngleich von der Verwaltung ausgeschlossene, Elterntheil, von dem Interesse seines Kindes geleitet, sich weit eher dazu verstehen wird, wenn Gefahr im Verzuge ist, als Geschäftsführer ohne Auftrag der Verwaltung des betreffenden Vermögens sich zu unterziehen, als der dem Mündel ferner stehende Vormund. Diese Erwägungen rechtfertigen die Aufnahme des § 1510, trotzdem in das Vormundschaftsrecht eine gleiche Bestimmung nicht aufgenommen ist. Durch die Vorschrift des § 1738 Abs. 2 ist zudem Vorsorge getroffen, daß, wenn der Fall des § 1510 eintritt, das Vormundschaftsgericht unverzüglich Kenntniß davon erlangt, um die nach § 1738 Abs. 1 nothwendig werdende Pflegschaft in Ansehung des nach § 1510 zugewendeten Vermögens sofort einleiten zu können.

Im Gegensatze zu den im § 1660 (vergl. § 1503 Abs. 1) bezeichneten Anordnungen eines Dritten über die Verwaltung der zugewendeten Vermögensgegenstände gestattet der Entwurf dem Vormundschaftsgerichte von einer Anordnung der im § 1510 bestimmten Art keine Abweichung. Da die in Folge

einer solchen Anordnung nothwendig werdende Pflegschaft die Natur einer, wenngleich besonderen, Vormundschaft hat und im Wesentlichen den für die Vormundschaft gegebenen Bestimmungen unterliegt, so vermag eine Anordnung der hier fraglichen Art das Interesse des Kindes nicht zu gefährden. Umgekehrt muß es vielmehr vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus bedenklich erscheinen, die Wirkung der hier fraglichen Anordnung eines Dritten durch die entsprechende Anwendbarkeit des § 1660 Abs. 1 Satz 2 abzuschwächen, zumal dies gegenüber dem geltenden Rechte als eine Neuerung sich darstellen würde. Aus diesen Gründen hat der Entwurf auch für das Vormundschaftsrecht davon Abstand genommen, auf die im § 1738 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Anordnungen die Vorschrift des § 1660 Abs. 1 Satz 2 für entsprechend anwendbar zu erklären.

Karakter der Anordnungen gegenüber dem Pflichttheilsrechte.

Verschiedene Rechte erklären die Bestimmung des Dritten, daß dem Vater die Verwaltung und der Nießbrauch der dem Kinde zugewendeten Gegenstände nicht zustehen solle, insoweit für unwirksam, als das Kind jene Gegenstände als Pflichttheil erwirbt. Es ist dies namentlich der Standpunkt des sächs. G. B. § 1812, sowie der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes (Seuffert III, 71; Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 76; a. M. Seuffert III, 343) und des franz. Rechtes. Dagegen kann nach preuß. A. L. R. II, 2 § 155, II, 18 § 38 in Ansehung der dem Kinde als Pflichttheil hinterlassenen Gegenstände dem Vater durch die Anordnung des Dritten zwar die Verwaltung, nicht aber der väterliche Nießbrauch entzogen werden (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 76). Nach der Auffassung des Entwurfes sind weder die im § 1510 bezeichneten Anordnungen noch die Anordnung, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der zugewendeten Gegenstände die elterliche Nutznießung nicht zustehen solle, als Anordnungen anzusehen, welche den Bedachten, das Kind, belasten oder beschränken; vielmehr handelt es sich um Anordnungen, welche im Interesse des Kindes eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelung der elterlichen Gewalt in gewissen Richtungen bezielen. Anders liegt die Sache allerdings dann, wenn der Dritte die Anordnung in der Form einer wirklichen Bedingung oder Auflage getroffen haben sollte (vergl. §§ 1981, 1982).

Form.

Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf für letztwillige Verfügungen der hier fraglichen Art eine besondere erleichterte Form der Errichtung nicht zugelassen hat, wird auf die Motive zum Erbrechte verwiesen.

Wie die elterliche Nutznießung sich gestaltet, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt nur von der elterlichen Vermögensverwaltung, nicht auch von der elterlichen Nutznießung ausgeschlossen ist (§ 1517), ist in den §§ 1532, 1533 näher bestimmt.

Surrogation.

Die Bestimmung des § 1510 Satz 2, daß die Vorschriften des § 1290 entsprechende Anwendung finden sollen, beruht, wie diese, auf dem Gedanken, daß das hier fragliche Vermögen den Karakter eines Vermögensganzen haben und ohne Rücksicht auf die wirthschaftliche Form desselben der elterlichen Vermögensverwaltung dauernd entzogen sein soll.

Ausschließung in anderen Fällen.

Verschiedene neuere Gesetzgebungen enthalten noch die Bestimmung, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Vermögensverwaltung sowie

die elterliche Nutznießung in Ansehung des Erbtheiles, welcher den Kindern zufällt, weil der Inhaber der elterlichen Gewalt für erbunwürdig erklärt ist, nicht zustehen solle (vergl. code civil Art. 730; sächs. G. B. § 1811; weimar. Ges. v. 27. März 1827 § 8; hess. Entw. III Art. 356). Nach dem sächs. G. B. § 1811 gilt das Gleiche auch dann, wenn der Vater rechtmäßig enterbt ist. Da die elterliche Verwaltung und Nutznießung an dem den Kindern in Folge der Erbunwürdigkeitserklärung oder Enterbung zufallenden Vermögen nicht ein Ausfluß des Erbrechtes, sondern des elterlichen Verhältnisses ist, so kann eine Bestimmung der fraglichen Art aus erbrechtlichen Gründen nicht gerechtfertigt werden. Aber auch vom familienrechtlichen Standpunkte aus liegt das Bedürfniß einer solchen Bestimmung nicht vor, da, soweit mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt im Interesse des Kindes ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes erforderlich wird, die Vorschriften der §§ 1546 ff. ausreichen.

Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch das Kind.

Daß insoweit, als das Kind nach Maßgabe des § 67 ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibt, in Ansehung des zu diesem Betriebe freigegebenen Vermögens dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Verwaltung nicht zusteht, braucht nicht besonders bestimmt zu werden. Es ergiebt sich dies von selbst daraus, daß das Kind insoweit einem Volljährigen gleichsteht.

§ 1511.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Geltendes Recht.

Nach röm. Rechte übt der Hausvater die Verwaltung des ordentlichen Adventiziengutes selbständig und in eigenem Namen aus; doch ist er über die Substanz des Adventiziengutes zu verfügen nicht berechtigt; die Verfügung ist nichtig. Nur die Veräußerung leicht verderblicher und unnützer Sachen und eine sog. nothwendige Veräußerung ist ihm gestattet. In diesen Ausnahmefällen ist zu der Veräußerung die obervormundschaftliche Genehmigung nicht erforderlich. In Ansehung der zu den Adventizien gehörenden Forderungen wird dem Vater nach Maßgabe der Grundsätze über den uneigentlichen Nießbrauch vielfach das Recht der Einziehung und der Veräußerung beigelegt. Ein Recht, das minderjährige Hauskind zu vertreten und durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, steht dem Vater kraft seines Verwaltungs- und Genußrechtes nicht zu. Ob er in den oben bezeichneten Ausnahmefällen einer gestatteten Veräußerung im Namen des Hauskindes handeln muß, ist bestritten (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. X, 42, XV, 41, 42, XVI, 24; Seuffert X, 181, XIV, 100, XVII, 65). In Ansehung des dem väterlichen Verwaltungs- und Genußrechte nicht unterliegenden Kindesvermögens hat der Vater dagegen, wenn von ihm die vormundschaftliche Verwaltung dieses Vermögens geführt wird, die Stellung eines Vormundes (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 41 S. 195).

Wie in den Motiven zu §§ 1501, 1502 oben S. 722 bereits hervorgehoben wurde, giebt die heutige gemeinrechtliche Praxis dem Vater neben den Rechten der väterlichen Gewalt allgemein auch die Rechte eines natürlichen Vormundes des minderjährigen Hauskindes. Auf diese väterliche Vor-

mundschaft finden jedoch nach einer Entscheidung des Reichsgerichtes (vergl. Entsch. in Civils. XV, 42) nicht die positiven Beschränkungen der Vertretungsmacht Anwendung, welchen nach dem betreffenden Vormundschaftsrechte der Vormund unterliegt; vielmehr steht nach jener Entscheidung dem Vater als dem natürlichen Vormunde des minderjährigen Kindes das Recht vollständiger vermögensrechtlicher Vertretung zu, soweit nicht aus dem Wesen und der Natur der vormundschaftlichen Verwaltung und Vertretung, als einer Vertretung fremder Personen, in vermögensrechtlicher Beziehung als einer Verwaltung fremden Vermögens in fremdem Interesse, Beschränkungen sich ergeben. Partikularrechtlich ist jedoch der Vater in verschiedenen gemeinrechtlichen Gebieten bei Veräußerung von Immobilien minderjähriger Kinder, in ähnlicher Weise, wie der Vormund, an gerichtliche oder obervormundschaftliche Genehmigung gebunden, so insbesondere in Hannover (Verordn. v. 4. September 1867 verb. mit dem preuß. Ausf. Ges. zum G. V. G. v. 24. April 1878 § 26 Nr. 2), in Kurhessen und Nassau (vergl. Seuffert III, 334, XIII, 241, XVII, 258 a. E.) und in Württemberg.

Nach dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 168—174 ist die dem Vater in Ansehung des nicht freien Kindesvermögens zustehende Verwaltung ausdrücklich nur in Ansehung solcher Kapitalien, welche den Kindern zur besonderen Sicherheit verschrieben sind, und in Betreff der Veräußerung, Verpfändung und dauernden Belastung von Grundstücken und Gerechtigkeiten beschränkt. Die Bestimmung des § 170, daß der Vater, solange die Kinder minderjährig sind, auch bei anderen Vermögensstücken zu Substanzveränderungen, welche ein Nießbraucher nicht ohne die Einwilligung des Eigenthümers vornehmen kann, der Einwilligung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, ist auf das Vertretungsrecht des Vaters gegenüber Dritten nicht zu beziehen (vergl. Urth. d. R. G. bei Gruchot XXIX S. 927 ff.). In Ansehung des freien Kindesvermögens hat der Vater, solange das Kind minderjährig ist, die Stellung eines Vormundes (II, 2 § 159, II, 18 §§ 984 ff.); es ist jedoch bestritten, ob nicht dieses dem Vater zustehende Recht der vormundschaftlichen Verwaltung in Preußen durch die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 102 als beseitigt anzusehen und deshalb dem Kinde in Ansehung des freien Vermögens immer ein Pfleger zu bestellen ist (vergl. dagegen Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. VI, 29). Nach der preuß. Vorm. O. ist der Vater als gesetzlicher Vormund seines durch Verheirathung, durch getrennte Haushaltung oder durch Entlassung aus der väterlichen Gewalt getretenen minderjährigen Kindes in den Fällen des § 42 der Vorm. O., insbesondere bei der Veräußerung oder Belastung unbeweglicher Sachen, bei gewissen Mieth- und Pachtverträgen über unbewegliche Sachen, bei der Veränderung oder Auflösung, sowie der Neubegründung oder Uebernahme eines Erwerbsgeschäftes, bei der Eingehung wechselmäßiger Verbindlichkeiten, der Ertheilung einer Prokura, der Aufnahme von Darlehen und der Uebernahme fremder Verbindlichkeiten, wie jeder andere Vormund an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden; dagegen ist in denjenigen Fällen, in welchen es sonst der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf (§ 41), die Vertretungsmacht des Vaters als gesetzlichen Vormundes nicht beschränkt (§ 26 Abs. 4). Derselbe ist daher namentlich über Werthpapiere,

Kapitalien und die für eine Forderung bestellte Sicherheit frei zu verfügen berechtigt.

Inwieweit nach franz. Rechte während des Bestehens der Ehe auf die dem Vater kraft seiner elterlichen Gewalt zustehende Verwaltung des Kindesvermögens (code civil Art. 389) diejenigen Beschränkungen Anwendung finden, welchen ein Vormund und nach Auflösung der Ehe durch den Tod der Ehefrau auch der Vater als gesetzlicher Vormund seines Kindes unterliegt (code civil Art. 390), insbesondere die Vorschriften des code civil Art. 457 (vergl. dazu Entsch. d. R. G. in Civils. XI, 81), welche den Vormund bei der Aufnahme eines Darlehens, dem Verkaufe von Grundstücken und der Belastung von Grundstücken mit Hypotheken an obervormundschaftliche Genehmigung binden, ist bestritten.

Nach dem sächs. G. B. § 1818 ist der Vater berechtigt, bewegliche Sachen der minderjährigen Kinder zu veräußern. Dagegen kann er unbewegliche Sachen, wenn die Kinder minderjährig sind, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes veräußern. Dasselbe gilt von Kostbarkeiten, Gold- und Silbergeräthen, Gesammtsachen, öffentlichen Kreditpapieren und Aktien. Im Uebrigen hat er das Recht, seine minderjährigen Kinder auch in Ansehung ihres Vermögens zu vertreten (§ 1821). Das weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 4, 5 macht von der Regel, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt das Kind zu vertreten und insbesondere die zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Gegenstände frei zu veräußern befugt ist, eine Ausnahme in Ansehung der Veräußerung unbeweglicher Sachen und der diesen gleichstehenden Gerechtsame, sowie in Ansehung der Aufnahme von Darlehen. Zu diesen Rechtsgeschäften ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.

Standpunkt des Entwurfes im Allgemeinen;

Der Entwurf hat durch die im Wesentlichen den Vorschriften des Vormundschaftsrechtes (§§ 1674, 1676) sich anschließenden Bestimmungen des § 1511 die Zahl derjenigen Fälle, in welchen die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt in Ansehung solcher Rechtsgeschäfte, welche auf das der elterlichen Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes sich beziehen, dadurch eingeschränkt wird, daß zu den sonstigen allgemeinen Erfordernissen der Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes als weiteres Erforderniß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes hinzutreten soll, gegenüber dem geltenden Rechte nicht unerheblich vermehrt (vergl. außerdem § 1341 Abs. 2, § 1431 Abs. 2, §§ 1957, 1960, 2020, 2024, 2043, 2044, 2094). Diese weitergehende Beschränkung der Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt rechtfertigt sich theils durch den vormundschaftlichen Karakter, welchen die elterliche Gewalt nach dem Entwurfe hat, theils durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Kindes, da nach dem Entwurfe der Inhaber der elterlichen Gewalt zu einer Sicherheitsleistung regelmäßig nicht verpflichtet ist und dem Kinde auch ein gesetzlicher Titel auf Bestellung einer Hypothek nicht zusteht (vergl. S. 744 ff.). Auf der anderen Seite ist aber der Entwurf in der Beschränkung der Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt nicht so weit gegangen, daß er den letzteren in dieser Beziehung dem Vormunde ganz gleichstellt. Trotz der Bestimmungen des § 1511 ist die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt, soviel seine Vertretungsmacht betrifft, nach dem Entwurfe eine

erheblich freiere als die des Vormundes. Abgesehen davon, daß die Bestimmungen des § 1674 Nr. 4, 5, 7, 8, 13 auf die elterliche Gewalt nicht übertragen sind (vergl. auch § 2044), finden auch die den Vormund beschränkenden Vorschriften der §§ 1669—1671, vorbehaltlich der im § 1547 bestimmten Ausnahme, auf den Inhaber der elterlichen Gewalt keine Anwendung. Durch diese Art der Regelung wird einerseits dem Interesse des Kindes, andererseits dem geltenden Rechte und dem natürlichen Verhältnisse zwischen den Eltern und Kindern in angemessener Weise Rechnung getragen. Da der Grund der dem Inhaber der elterlichen Gewalt eingeräumten freieren Stellung nicht in der mit der elterlichen Gewalt regelmäßig verbundenen elterlichen Nutznießung, sondern in dem natürlichen Verhältnisse zwischen den Eltern und Kindern liegt, so ist es auch nicht gerechtfertigt, zwischen dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Kindesvermögen und dem freien Vermögen zu unterscheiden und in Ansehung des letzteren die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt in gleicher Weise zu beschränken, wie die eines Vormundes. Eine solche Gleichstellung ist um so weniger gerechtfertigt, als in dem Hauptfalle des freien Kindesvermögens, wenn nämlich ein Dritter dem Kinde Vermögen mit der Bestimmung zugewendet hat, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt zwar die Vermögensverwaltung verbleiben, aber die elterliche Nutznießung an dem zugewendeten Vermögen nicht zustehen solle (§ 1517), der Dritte gerade dadurch, daß er dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung nicht entzieht, zu erkennen giebt, daß er demselben in dieser Hinsicht volles Vertrauen schenke. Zudem sind die Fälle, in welchen das Kind freies Vermögen dieser Art hat, selten. Ist dem Inhaber der elterlichen Gewalt aber zugleich die Vermögensverwaltung entzogen und deshalb eine Pflegschaft angeordnet (§ 1738), so finden, wie auch der Eingang des § 1511 erkennen läßt, in Ansehung des der Verwaltung des Pflegers unterliegenden Vermögens nicht die Vorschriften des § 1511, sondern des § 1674 und die sonstigen die Vertretungsmacht des Vormundes beschränkenden Bestimmungen nach Maßgabe der §§ 1743 ff. Anwendung.

im Einzelnen.

Die nähere Begründung der einzelnen Bestimmungen des § 1511 ist wegen ihres Zusammenhanges mit den bestehenden Vormundschaftsrechten den Motiven zu den entsprechenden Bestimmungen der §§ 1674, 1676 vorbehalten. Hier ist wegen der dem Inhaber der elterlichen Gewalt im Vergleiche mit dem Vormunde eingeräumten freieren Stellung im Einzelnen noch Folgendes hervorzuheben.

Vertretungsmacht in Ansehung der Forderungen.

1. Wie aus § 1503 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 1649, 1511 sich ergiebt, kann nach dem Entwurfe der Inhaber der elterlichen Gewalt, von Schenkungen (§ 1503 Abs. 1 verb. mit § 1661) abgesehen, über die Forderungen, welche zu dem seiner elterlichen Verwaltung unterliegenden Vermögen des Kindes gehören, mit Ausnahme der im § 1511 Abs. 1 Nr. 2 und im § 1651 Nr. 3 (vergl. § 1503 Abs. 1; preuß. A. L. R. II, 2 § 169) bezeichneten, frei verfügen. Es gilt dies insbesondere auch von den Ansprüchen aus Hypotheken und Grundschulden, sowie von Werthpapieren. Eine Uebertragung der Vorschriften des § 1669 auf die elterliche Gewalt ist dadurch ausgeschlossen, daß es bei der letzteren an einem Gegenvormunde fehlt. Statt dessen die Ver-

äußerung und Belastung von Hypotheken, Grundschulden und Werthpapieren in allen Fällen an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu binden, würde — ganz abgesehen von der dadurch den Vormundschaftsgerichten erwachsenden großen Geschäftslast, deren Erleichterung durch die Vorschrift des § 1669 wesentlich mit bezweckt wird — mit der durch die natürlichen Verhältnisse angezeigten freieren Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt nicht vereinbar und auch vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus bedenklich sein, da in manchen Fällen, um Nachtheile von dem Kinde abzuwenden, eine schleunige Verfügung über Hypotheken, Grundschulden und Werthpapiere erforderlich wird, der mit der Einholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes immer verbundene Zeitverlust dem Kinde daher unter Umständen zum erheblichen Nachtheile gereichen kann. Aehnliche Erwägungen sprechen auch dagegen, die Vorschriften der §§ 1670, 1671 auf die elterliche Gewalt zu übertragen. Das natürliche Verhältniß zwischen Eltern und Kindern bürgt dafür, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt seine Vertretungsmacht in Ansehung der hier fraglichen, an sich über die Grenzen einer gewöhnlichen Vermögensverwaltung nicht hinausgehenden Geschäfte nicht auf Kosten des Kindes mißbrauchen werde. Für die Ausnahmefälle, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt die in Ansehung der Vermögensverwaltung oder der elterlichen Nutznießung ihm obliegenden Verpflichtungen verletzt oder in Vermögensverfall geräth und in beiden Fällen zugleich eine erhebliche Gefährdung der Rechte des Kindes für die Zukunft zu besorgen ist, gewährt der § 1547 die Möglichkeit, die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt in Ansehung der Hypotheken, Grundschulden und Werthpapiere, wie der zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Kostbarkeiten nach Maßgabe der §§ 1670, 1671 zu beschränken. Um so bedenklicher ist es, den Inhaber der elterlichen Gewalt in den hier fraglichen Beziehungen dem Vormunde gleichzustellen, als, wie die obige Uebersicht (S. 762 ff.) zeigt, auch das bestehende Recht überwiegend die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt in Ansehung der zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Forderungen, insbesondere auch der Hypotheken, Grundschulden und Werthpapiere, nicht beschränkt und namentlich auch die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 es nicht für erforderlich erachtet hat, den Vater als gesetzlichen Vormund seines Kindes in den hier fraglichen Beziehungen Beschränkungen zu unterwerfen.

Eine Ausnahme von dem Prinzipe, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt in der Verfügung über die zum Vermögen des Kindes gehörenden Forderungen, einschließlich der Hypotheken, Grundschulden und Werthpapiere, nicht beschränkt werden darf, empfiehlt sich auch nicht für solche Fälle, in welchen dem Kinde eine Forderung, Hypothek oder Grundschuld auf Grund eines Rechtsgeschäftes erworben ist, zu welchem es nach § 1511 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedurfte. Zwar kann, wenn das letztere die Genehmigung zu dem Rechtsgeschäfte in der Voraussetzung ertheilt hat, daß die auf Grund des Rechtsgeschäftes dem Kinde als Aequivalent erworbene Forderung, Hypothek oder Grundschuld dem Kinde erhalten bleibe, in Folge der dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehenden unbeschränkten Vertretungsmacht jene Erwartung des Vormundschaftsgerichtes getäuscht werden, indem der Inhaber der elter-

lichen Gewalt über das dem Kinde erworbene Aequivalent zum Nachtheile des Kindes sofort zu verfügen in der Lage ist. Indessen ist das Bedürfniß einer solchen, dem geltenden Rechte unbekannten Ausnahmebestimmung um so weniger anzuerkennen, als das Vormundschaftsgericht, wenn es dem Inhaber der elterlichen Gewalt zu mißtrauen Veranlassung hat, die Genehmigung zu dem Rechtsgeschäfte nicht ertheilen wird. Ueberdies würde eine derartige Ausnahmebestimmung im Interesse der Sicherheit des Verkehres bedenklich sein, da Dritte nicht wissen können, ob die betreffende Forderung, Grundschuld oder Hypothek dem Kinde auf Grund eines Rechtsgeschäftes erworben ist, welches der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedurfte, und die Ermittelung dieses Sachverhaltes oft mit Weitläufigkeiten verbunden ist.

Sonstige Abweichungen von dem Vormundschaftsrechte.

2. Abweichend von dem Vormundschaftsrechte ist zu den im § 1674 Nr. 4, 5, 7, 8, 13 bezeichneten Rechtsgeschäften bei der elterlichen Gewalt die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht vorgeschrieben. Wenngleich zuzugeben ist, daß namentlich für die Uebertragung der Bestimmungen des § 1674 Nr. 4 und 5 ähnliche Gründe geltend gemacht werden können, wie diejenigen, auf welchen jene Bestimmungen beruhen (vergl. die Motive zu § 1674), so fällt doch gegen die Uebertragung der hier fraglichen Bestimmungen auf die elterliche Gewalt entscheidend ins Gewicht, daß dieselbe dem in den weitaus meisten Rechtsgebieten geltenden Rechte gegenüber als eine Neuerung sich darstellt und das Bedürfniß einer Aenderung des geltenden Rechtes in den hier fraglichen Beziehungen nicht hervorgetreten ist, in Ermangelung eines dringenden praktischen Bedürfnisses aber man Anstand nehmen muß, in die auf einer natürlichen Grundlage beruhende und deshalb mit der Vormundschaft nicht ohne Weiteres gleichzustellende elterliche Gewalt beschränkend einzugreifen. Anlangend insbesondere den Vertrag über die Auseinandersetzung in Ansehung einer Erbschaft, so kommt weiter in Betracht, daß in der großen Mehrzahl der Fälle nur solche Gegenstände zu der Erbschaft gehören werden, über welche der Inhaber der elterlichen Gewalt auch sonst frei verfügen kann, während es in Ansehung anderer Gegenstände bei den Bestimmungen des § 1511 verbleibt. Für solche Fälle, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt selbst Miterbe ist, gewährt der § 1651 Nr. 1 verb. mit § 1503 Abs. 1 dem Kinde den nöthigen Schutz.

§ 1512.

Ueberlassung von Vermögensgegenständen an das Kind.

Durch die dem Zwecke der Vorschriften des § 1511 und der Sachlage entsprechende Vorschrift des § 1512 sollen die sonst leicht möglichen Zweifel über den Sinn und die Tragweite des § 69 beseitigt werden, welcher die dort bezeichnete Wirkung davon abhängig macht, daß dem Kinde die von demselben zum Zwecke der Erfüllung eines von ihm geschlossenen Vertrages verwendeten Vermögensgegenstände von dem gesetzlichen Vertreter zu solchem Zwecke oder zu freier Verfügung rechtsgültig überlassen sind. Aus § 1512 in Verbindung mit § 69 ergiebt sich zugleich indirekt von selbst, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt solche Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich ist, dem Kinde zur

Erfüllung der Verpflichtungen aus einem von demselben geschlossenen Vertrage oder zu freier Verfügung überlassen kann. Da eine solche Ueberlassung sich als eine generelle Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu einem größeren oder geringeren Kreise künftig von dem Kinde vorzunehmender Rechtsgeschäfte karakterisirt, so könnte die allgemeine Zulässigkeit einer solchen Ueberlassung von dem Gesichtspunkte aus, daß die Ertheilung einer generellen Einwilligung zu Rechtsgeschäften des Kindes von Seiten des gesetzlichen Vertreters mit dem Zwecke der von dem Gesetze zu Rechtsgeschäften eines Minderjährigen vorgeschriebenen Einwilligung (§ 65 Abs. 3) regelmäßig nicht vereinbar und deshalb als unwirksam anzusehen sei, beim gänzlichen Schweigen des Gesetzes in Zweifel gezogen werden. Auch aus diesem Grunde empfiehlt sich die Aufnahme des § 1512, obwohl der direkte Inhalt desselben vielleicht schon aus dem Zwecke der Bestimmungen des § 1511 hergeleitet werden könnte.

aus dem Stammvermögen des Kindes.

Eine Bestimmung, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt auch in solchen Fällen, in welchen er dem Kinde Vermögensgegenstände zu freier Verfügung überlassen kann, dem Kinde aus dessen Stammvermögen Gegenstände zu diesem Zwecke ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht überlassen soll, ist im Hinblicke auf die allgemeinen Grundsätze über die Verantwortlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt (§ 1503 Abs. 1 verb. mit § 1696) als entbehrlich, auch im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen das Vermögen des Kindes nur geringfügig ist, als nicht angemessen erachtet.

§ 1513.

Allg. Ermächtigung zu Rechtsgeschäften.

Wegen der Begründung des § 1513 wird auf die Motive zu den analogen Vorschriften des § 1675 Bezug genommen.

§ 1514.

Karakter der Genehmigung des Vorm. Gerichtes.

Die Bestimmung des § 1514, welche ein allgemeines Prinzip für alle Rechtsgeschäfte enthält, zu welchen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist (vergl. §§ 1507, 1511, 1341 Abs. 2, § 1431 Abs. 2, § 1547 verb. mit § 1671, §§ 1589, 1600, 1613, 1629 Abs. 5, §§ 1630, 1957, 1960, 2020, 2043, 2044, 2094), rechtfertigt sich durch die Analogie der Vorschriften des § 1681. Es wird deshalb auf die Motive zu § 1681 verwiesen.

§ 1515.

Beginn eines neuen Erwerbsgeschäftes.

Die bestehenden Rechte enthalten eine dem § 1515 entsprechende Vorschrift zwar vielfach für den Vormund (vergl. die Motive zu § 1663). Dagegen ist dem geltenden Rechte auf dem Gebiete der elterlichen Gewalt eine derartige Vorschrift unbekannt. Die Uebertragung derselben auf die elterliche Gewalt empfiehlt sich aber im Hinblicke auf den vormundschaftlichen Karakter der letzteren und in der Erwägung, daß die Neubegründung eines Erwerbsgeschäftes ganz außerhalb der gewöhnlichen Vermögensverwaltung liegt, durch das Interesse des Kindes nur in seltenen Fällen geboten sein wird und für das Kind

immer mit einer größeren Gefahr verbunden ist. Anders verhält sich dagegen die Sache in Ansehung der Fortführung eines bestehenden Erwerbsgeschäftes, mag dasselbe bereits beim Beginne der elterlichen Gewalt zum Vermögen des Kindes gehören oder dem Kinde später durch Erbfolge, Vermächtniß oder Schenkung zugefallen sein. Die Fortführung eines bestehenden Erwerbsgeschäftes liegt nicht außerhalb der gewöhnlichen Verwaltung, vielmehr besteht die Sorge für die Erhaltung des Vermögens hier gerade in der Fortführung des Erwerbsgeschäftes. Um so mehr hat der Entwurf Anstand genommen, die Vorschrift des § 1515 auf die Fortführung eines zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäftes auszudehnen, als die in dem Regierungsentwurfe der preuß. Vorm. O. enthaltene Bestimmung, daß auch zu der Fortsetzung eines dem Mündel gehörenden Erwerbsgeschäftes durch den Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein solle, auf Veranlassung der Kommission des Herrenhauses von dem Landtage im Interesse des Verkehres und der Industrie und weil das Geschäft nicht bis zur Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes stille stehen könne, gestrichen worden ist (vergl. preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 9). Daß auch die Aenderung eines Erwerbsgeschäftes insoweit, als dieselbe — was eine Thatfrage ist — als Neubegründung eines Erwerbsgeschäftes sich darstellt, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, versteht sich von selbst. Darüber hinaus zu einer Aenderung im Betriebe des Erwerbsgeschäftes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu verlangen (vergl. preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 9), ist praktisch nicht durchführbar und im Hinblicke auf die allgemeinen Grundsätze über die Verantwortlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt bei Führung der Vermögensverwaltung (§ 1503 Abs. 1, § 1696) entbehrlich. Insoweit stimmt der § 1515 mit dem § 1663 überein. Abweichend von der Vorschrift des § 1663 soll aber der Inhaber der elterlichen Gewalt, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1511 Nr. 9, nach welcher zu einem Vertrage über die Veräußerung eines zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäftes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, nicht, wie der Vormund, in Ansehung der Auflösung eines zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäftes an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden sein. Zwar greift in vielen Fällen die Auflösung eines bestehenden Erwerbsgeschäftes, namentlich, wenn dasselbe ein ererbtes ist, in die Verhältnisse des Kindes tiefer ein, als der Beginn eines Erwerbsgeschäftes, zumal die Liquidation eines Erwerbsgeschäftes erfahrungsmäßig oft mit großen Verlusten verbunden ist. Indessen ist die Sachlage bei der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft in dieser Hinsicht nicht die gleiche. Der Inhaber der elterlichen Gewalt hat wegen der mit derselben regelmäßig verbundenen elterlichen Nutznießung ein eigenes Interesse daran, den vortheilhaften Betrieb eines Erwerbsgeschäftes für das Kind fortzusetzen (vergl. § 1527). Dagegen wird ein Vormund, welcher dem Mündel zudem meist ferner steht, leichter geneigt sein, den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes aufzugeben, um der mit der Ueberwachung desselben verbundenen größeren Mühe und Verantwortlichkeit überhoben zu sein. Dazu kommt, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt einer regelmäßigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes nicht unterliegt und daher ohnehin eher

Fortführung eines Erwerbsgeschäftes.

Auflösung eines Erwerbsgeschäftes.

in der Lage ist, das Erwerbsgeschäft thatsächlich eingehen zu lassen. Die Ausdehnung der Vorschrift des § 1515 auf die Auflösung des Erwerbsgeschäftes ist mithin für die elterliche Gewalt von viel geringerer praktischer Bedeutung, als für die Vormundschaft. In Ermangelung eines dringenden praktischen Bedürfnisses ist aber die Einmischung des Vormundschaftsgerichtes in die Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt überhaupt und insbesondere bei der Führung eines Erwerbsgeschäftes zu vermeiden.

Karakter der Vorschrift als einer Ordnungsvorschrift.

Wie die Fassung des § 1515 klar ergiebt, hat die Vorschrift desselben lediglich den Karakter einer Ordnungsvorschrift. Der Mangel der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist mithin auf die Wirksamkeit der in dem Betriebe des nicht genehmigten Erwerbsgeschäftes von dem Inhaber der elterlichen Gewalt geschlossenen Rechtsgeschäfte ohne Einfluß. Ob dies auch der Standpunkt der preuß. Vorm. O. ist, erscheint zweifelhaft (vergl. § 42 Nr. 9 mit § 44 das.). Der gegentheilige Standpunkt droht aber nicht nur die Sicherheit des Verkehres in hohem Grade zu gefährden, sondern ist auch hingesehen auf das Interesse des Kindes bedenklich, namentlich wenn man die von dem Inhaber der elterlichen Gewalt im Betriebe eines solchen Erwerbsgeschäftes vorgenommenen Veräußerungsgeschäfte ins Auge faßt und berücksichtigt, daß die hier fraglichen Rechtsgeschäfte auch vortheilhaft für das Kind sein können. Diese Bedenken treten namentlich dann hervor, wenn das Erwerbsgeschäft vielleicht schon längere Zeit hindurch betrieben ist und erst jetzt der Mangel der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zur Sprache kommt. Trotz des Karakters der Vorschrift des § 1515 als einer Ordnungsvorschrift hat dieselbe insofern immer noch praktischen Werth, als die Uebertretung derselben die Verantwortlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde begründet (§ 1503 Abs. 1, § 1696) und dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß zum Einschreiten nach Maßgabe der §§ 1547 ff. gewährt. Ferner hat der Mangel der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nach § 1527 Abs. 2 die weitere Folge, daß in einem solchen Falle die besonderen Bestimmungen des § 1527 Abs. 1 über die elterliche Nutznießung an einem zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäfte keine Anwendung finden. Als eine angemessene Ergänzung der Ordnungsvorschrift des § 1515 erscheint außerdem die Bestimmung des § 1511 Nr. 9, welche die rechtliche Wirksamkeit der dort bezeichneten, auf die Begründung eines Erwerbsgeschäftes abzielenden Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig macht.

3. Elterliche Nutznießung.

§§ 1516—1519.

Der elterlichen Nutznießung unterliegendes und freies Vermögen.

In den Motiven zu §§ 1501, 1502 sind bereits die Gründe dargelegt, aus welchen der Entwurf die Unterscheidungen des röm. Rechtes zwischen peculium castrense und quasi castrense, adventicium regulare und irregulare aufgegeben hat und im Anschlusse an die neueren Gesetzgebungen nur zwischen solchem Vermögen des Kindes, welches der elterlichen Nutznießung unterliegt,

und zwischen freiem Vermögen des Kindes, d. h. solchem Vermögen desselben unterscheidet, welches, auch wenn dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Verwaltung zusteht, von der elterlichen Nutznießung ausgeschlossen ist (vergl. oben S. 729).

Fälle des freien Vermögens.

Nach § 1502 Nr. 2 sind regelmäßig alle zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Gegenstände der elterlichen Nutznießung unterworfen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 156, 157 und dazu Entsch. d. R. G. bei Gruchot XXIX S. 927 ff.). Das freie Vermögen des Kindes bildet die Ausnahme, und hat deshalb derjenige, welcher sich auf eine solche Ausnahme beruft, dieselbe nach allgemeinen Grundsätzen (§ 194) zu beweisen (vergl. Entsch. d. R. O. H. G. VII, 3 S. 26). Die Ausnahmen sind in den §§ 1516—1519 ausschließlich bestimmt. Insbesondere geht der Entwurf davon aus, daß auch solche Rechte, an welchen, weil dieselben kraft positiver Bestimmung nicht übertragbar sind, durch Rechtsgeschäft ein Nießbrauch nicht begründet werden kann (§ 1022), wie der ehelichen Nutznießung, so auch der elterlichen Nutznießung unterliegen. Nur insoweit als die Rechte ihrem Inhalte nach durch einen Anderen als den Berechtigten nicht genutzt werden können, sind dieselben selbstverständlich auch von der elterlichen Nutznießung ausgeschlossen (vergl. die Motive zu § 1285).

Ablehnung weiterer Fälle.

Verschiedene Rechte haben von der Regel, daß das Vermögen des Kindes der elterlichen Nutznießung unterliegt, noch in anderen Fällen, als den in den §§ 1516—1519 bezeichneten, Ausnahmen bestimmt.

Die Gründe, aus welchen der Entwurf die in verschiedenen Rechten sich findende Vorschrift nicht aufgenommen hat, daß der Erbtheil von der elterlichen Verwaltung und Nutznießung ausgeschlossen ist, welcher den Kindern zufällt, weil der Inhaber der elterlichen Gewalt rechtmäßig enterbt oder für erbunwürdig erklärt ist, sind bereits in den Motiven zu § 1510 oben S. 762 dargelegt.

Verweigerung der Zustimmung zu einem Erwerbe.

Nach röm. und gemeinem Rechte fällt ferner das Genußrecht des Vaters weg und tritt das Verhältniß des adventicium irregulare ein, wenn der Vater zu einem von dem Kinde zu machenden Erwerbe seine Zustimmung verweigert (l. 8 pr. Cod. de bon. quae lib. 6, 61; vergl. auch ital. G. B. Art. 229). Eine derartige Bestimmung (vergl. § 1288) ist jedoch weder vom Standpunkte des Interesses des Kindes, noch vom Standpunkte des Interesses des Inhabers der elterlichen Gewalt aus durch ein Bedürfniß geboten. Insbesondere ist dieselbe nicht erforderlich, um das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen des Kindes gegen die mit einem Erwerbe des letzteren verbundenen Verbindlichkeiten im Verhältnisse des Inhabers der elterlichen Gewalt und des Kindes zu einander (§§ 1528, 1530 Abs. 2 Nr. 2) zu schützen, da das Kind ein Rechtsgeschäft, durch welches es nicht lediglich Rechte erwirbt oder lediglich von Verbindlichkeiten befreit wird, ohne Einwilligung oder Genehmigung des Inhabers der elterlichen Gewalt regelmäßig überhaupt nicht vornehmen kann (§ 65), gegen die mit dem Erwerbe einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses verbundenen Verbindlichkeiten aber die erbrechtlichen Vorschriften über das Inventarrecht (§§ 2092 ff., § 1881) ausreichenden Schutz gewähren.

Das Genußrecht des Vaters ist nach röm. und gemeinem Rechte auch dann ausgeschlossen, wenn das Kind zusammen mit dem Vater gesetzlicher

Erbe eines anderen Kindes des Vaters wird. Diese Bestimmung der Nov. 118 c. 2 hängt mit der historischen Entwickelung des röm. Erbrechtes zusammen. Vom Standpunkte des Entwurfes aus fehlt es an jedem Grunde, dieselbe zu übernehmen.

Ein weiterer Fall des adventicium irregulare ist nach röm. und gemeinem Rechte dann begründet, wenn dem Erwerbe des väterlichen Genußrechtes ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht, was namentlich der Fall ist bei Schenkungen der Ehefrau an das Hauskind und bei solchen Verfügungen, welche im Testamente zu Gunsten einer dem Schreiber des Testamentes unterworfenen Person getroffen sind. Da der Entwurf das Schenkungsverbot unter Ehegatten und die Bestimmungen des S. C. Libonianum nicht aufgenommen hat, in den Fällen des § 1916 aber die Zuwendung an den Abkömmling einer bei der Testamentserrichtung mitwirkenden Person nichtig ist, so ist damit jener Vorschrift des röm. Rechtes der Boden entzogen.

Lehen. Die Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 2 § 150, daß Lehen, welche den Kindern verliehen oder in Ansehung deren sie in die Gesammtehand mit aufgenommen worden sind, sobald die Kinder zum Besitze gelangen, in Beziehung auf den Vater dem freien Vermögen zugerechnet werden sollen, entscheidet die gemeinrechtliche Kontroverse, ob ein Lehen zum peculium castrense gehört oder nicht; sie hängt mit den an den Lehensbesitz ursprünglich sich knüpfenden militärischen Dienstleistungen zusammen und hat gegenwärtig ihre Grundlage völlig verloren.

Remuneratorische Schenkungen. Nach dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 151, 152 sollen ferner zum freien Vermögen gehören die Belohnungen des Fleißes und der Geschicklichkeit, welche den Kindern von ihren Eltern oder auch von Anderen zu Theil werden, sowie alle Geschenke und Vermächtnisse, welche den Kindern aus Erkenntlichkeit für geleistete Dienste oder für erwiesene Gefälligkeiten zufließen. Im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1517 fehlt es an einem Bedürfnisse, in den bezeichneten Richtungen besondere Bestimmungen zu geben. Nach § 1517 hat der Dritte, welcher dem Kinde eine derartige Zuwendung macht, es in der Hand, durch seine Bestimmung die elterliche Nutznießung auszuschließen. Dazu kommt, daß der Entwurf auch sonst für sog. remuneratorische Schenkungen besondere Vorschriften nicht aufgenommen hat (vergl. Motive zu § 1412 oben S. 497).

Ersparnisse. Zum freien Vermögen rechnet das preuß. A. L. R. II, 2 § 153 außerdem Alles, was die Kinder von demjenigen ersparen, was ihnen von den Eltern zu ihrem Unterhalte außer dem väterlichen Hause oder sonst zu ihren Ausgaben angewiesen ist. Für diese Bestimmung läßt sich zwar geltend machen, daß sie ein Sporn zur Sparsamkeit ist. In Uebereinstimmung mit den meisten übrigen Rechten hat indessen der Entwurf eine derartige Bestimmung als entbehrlich erachtet.

Pathengeschenke. Gemeinrechtlich ist bestritten, welchen Karakter die Pathengeschenke haben, ob dieselben im Zweifel den Eltern oder den Kindern zukommen und ob sie im letzteren Falle dem peculium castrense oder quasi castrense oder den Adventizien zuzurechnen sind. Nach dem preuß. A. L. R. II, 2 § 157 gehören

Pathengeschenke zu dem nichtfreien Vermögen des Kindes. Der Entwurf hat eine Bestimmung über den Karakter der Pathengeschenke nicht aufgenommen, da der letztere häufig in den verschiedenen Gegenden und bei den verschiedenen Ständen herkömmlich ein verschiedener ist. In Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung des Gebers ist mit Rücksicht auf die Sitte und den Gegenstand des Pathengeschenkes zu entscheiden, ob dasselbe für die Eltern oder für das Kind bestimmt ist. Ist letzteres der Fall, so unterliegt das Pathengeschenk nach der Regel des § 1502 der elterlichen Nutznießung, sofern nicht der Geber ein Anderes bestimmt hat (§ 1517) oder die geschenkte Sache zu den im § 1516 bezeichneten Sachen gehört.

Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem freien Vermögen.

In Ansehung der nach den §§ 1516—1519 der elterlichen Nutznießung entzogenen Gegenstände verbleibt dem Inhaber der elterlichen Gewalt Pflicht und Recht der Vermögensverwaltung in derselben Weise, wie in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens (vergl. die Motive zu § 1511 oben S. 765). Nur in Ansehung derjenigen Gegenstände, welche das Kind durch den ihm nach Maßgabe des § 67 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt (§ 1518), ist nach Maßgabe des § 67 auch die elterliche Verwaltung ausgeschlossen (vergl. Motive zu § 1510 oben S. 762). Ein Bedürfniß, in den Fällen der §§ 1516—1519 im Uebrigen auch die elterliche Verwaltung auszuschließen, liegt nicht vor. Auch nach dem geltenden Rechte steht dem Vater in Ansehung des dem väterlichen Nießbrauche entzogenen Vermögens des Kindes während der Minderjährigkeit des letzteren regelmäßig das Recht der vormundschaftlichen Verwaltung zu (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 41 S. 195; preuß. A. L. R. II, 2 § 159, II, 18 §§ 984 ff.; sächs. G. B. §§ 1811, 1816; code civil Art. 387, 389, 390; hess. Entw. III Art. 25). Wie in den Motiven zu § 1511 oben S. 763 bereits erwähnt wurde, besteht jedoch in Preußen die Streitfrage, ob nicht das dem Vater nach dem preuß. A. L. R. II, 2 § 159 zustehende Recht der vormundschaftlichen Verwaltung durch den § 102 der preuß. Vorm. O. beseitigt ist und wegen der Verwaltung des freien Vermögens in allen Fällen eine Pflegschaft anzuordnen ist (vergl. dagegen Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. VI, 29). Das sächs. G. B. § 1816 enthält ferner die besondere Bestimmung, daß, wenn der Vater die Verwaltung ohne den Nießbrauch hat, den Kindern, solange dieselben minderjährig sind, ein Vormund zu bestellen ist. Diese Maßregel, welche eine Kontrole in der Richtung bezweckt, daß der Vater die Einkünfte des Vermögens nicht in seinen Nutzen verwendet, entspricht jedoch nicht der natürlichen Stellung des Vaters gegenüber den Kindern und führt ohne Noth eine Einmischung Dritter in das innere Familienleben unter Schädigung der Autorität des Inhabers der elterlichen Gewalt herbei.

§ 1516.

Zum persönl. Gebrauche bestimmte Sachen.

Die Bestimmung des § 1516 entspricht dem § 1285 und findet ihre Rechtfertigung in der Natur und dem Zwecke der betreffenden Sachen. Wegen der Pathengeschenke vergl. S. 772.

§ 1517.

Zuwendungen Dritter.

Die Vorschrift des § 1517 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die Vorschriften der §§ 1287, 1510. Es wird deshalb auf die Motive zu diesen Paragraphen, S. 168 ff., 759 ff., Bezug genommen. In den Motiven zu § 1510 ist auch das mit dem § 1517 im Wesentlichen übereinstimmende geltende Recht bereits mitgetheilt.

§ 1518.

Erwerb durch Arbeit,

Der Gedanke, daß der Erwerb des Kindes durch selbständige Thätigkeit — im Gegensatze zu der unter die Vorschrift des § 1499 fallenden Arbeit — dem väterlichen Nießbrauchsrechte entzogen ist, hat schon im röm. und gemeinen Rechte in den Bestimmungen über das peculium castrense und quasi castrense eine gewisse, wenngleich beschränkte, Anerkennung gefunden (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVI, 24). In den neueren Rechten ist dieser Gedanke meist grundsätzlich anerkannt (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 148, 149; code civil Art. 387; ital. G. B. Art. 229 Nr. 4; hess. Entw. III Art. 25). Nur das sächs. G. B. §§ 1806, 1810, 1811 läßt es in Ansehung des selbständigen Erwerbes der Kinder durch ihre Arbeit bei der Regel bewenden, daß das Vermögen des Kindes dem Nießbrauche des Vaters unterliegt. Ueberwiegende Gründe sprechen dafür, den hier fraglichen Erwerb des Kindes als freies Vermögen zu behandeln. Derselbe hat seiner Natur nach nicht den Karakter des Kapitales, sondern laufender Einnahmen und eignet sich schon deshalb wirthschaftlich nicht dazu, Gegenstand der Nutznießung zu sein (vergl. die Motive zu § 1289 oben S. 175). Dazu kommt, daß es ein angemessener Sporn zum Fleiße ist, wenn dem Kinde die Früchte seiner selbständigen Thätigkeit voll und ganz verbleiben. Im Anschlusse an den § 1289 erklärt der § 1518 ganz allgemein aber auch diejenigen Gegenstände für freies Vermögen, welche das Kind durch den ihm nach Maßgabe des § 67 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, insbesondere durch Umsatzgeschäfte im Betriebe eines solchen Erwerbsgeschäftes, erwirbt. Dieselben Gründe, welche zu der entsprechenden Vorschrift des § 1289 geführt haben (vergl. Motive zu § 1289 oben S. 176 ff.), müssen auch hier dahin führen, jenen Erwerb, ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit derselbe im einzelnen Falle nur als Kapitalerlös sich darstellt, von der Nutznießung zu befreien. Dem Inhaber der elterlichen Gewalt wird dadurch nicht zu nahe getreten, da er es in seiner Hand hat, ob und wieviel von dem seiner elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen er dem Kinde zum Betriebe des Erwerbsgeschäftes überlassen will.

durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

§ 1519.

Surrogation.

Die Vorschrift des § 1519 Satz 1 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die des § 1290 (vergl. auch § 1510 Satz 2). Es wird daher auf die Motive zu § 1290 oben S. 177 ff. verwiesen. In Ansehung der Gegenstände, welche auf Grund des § 1516 zu dem freien Vermögen gehören, soll die

Vorschrift des § 1519 Satz 1 jedoch keine Anwendung finden, weil die Vorschrift des § 1516 lediglich in der besonderen Eigenschaft und Zweckbestimmung der im § 1516 bezeichneten Gegenstände sich gründet und deshalb keine Veranlassung vorliegt, die Surrogate jener Gegenstände, soweit dieselben nicht wieder unter die Bestimmung des § 1516 fallen, dem freien Vermögen zuzurechnen. Auch die Vorschrift des § 1285 erstreckt sich nicht auf die Surrogate der dort bezeichneten Sachen als solche.

§ 1520.

Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch.

Die Bestimmung des § 1520, welche im Prinzipe mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen (preuß. A. L. R. II, 2 § 168; code civil Art. 384, 601; sächs. G. B. §§ 660, 1811; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 4) im Einklange steht, schließt sich dem § 1292 an und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie dieser. Es wird daher wegen der näheren Rechtfertigung des im § 1520 ausgesprochenen Grundsatzes auf die Motive zu § 1292 S. 180 ff. Bezug genommen.

Modifikationen.

Neben den besonderen Bestimmungen der §§ 1521—1537 sind weitere besondere Bestimmungen, durch welche einzelne Vorschriften über den Nießbrauch von der Anwendung ausdrücklich ausgeschlossen, modifizirt oder ergänzt werden, nicht für erforderlich erachtet. Zwar sind außer den in den §§ 1522 bis 1524, 1526 speziell bezeichneten Vorschriften über den Nießbrauch noch verschiedene andere Vorschriften über den Nießbrauch zur Anwendung auf die elterliche Nutznießung nicht geeignet. Indessen bedarf es insoweit keiner besonderen Bestimmung, da die Unanwendbarkeit dieser anderen nicht speziell bezeichneten Vorschriften sich mit genügender Klarheit aus den übrigen Bestimmungen des Gesetzes ergiebt. Insbesondere kommt in dieser Beziehung neben den Bestimmungen der §§ 1521—1537 in Betracht, daß die elterliche Nutznießung kraft des Gesetzes entsteht (§ 1502 Nr. 2). Gewisse Modifikationen ergeben sich ferner von selbst daraus, daß das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und dem Inhaber der elterlichen Gewalt neben der elterlichen Nutznießung regelmäßig zugleich die elterliche Vermögensverwaltung zusteht, soweit dies aber nicht der Fall, der Inhaber der elterlichen Gewalt nach § 1532 von der eigenen Ausübung der elterlichen Nutznießung ausgeschlossen ist und die letztere für Rechnung des Inhabers der elterlichen Gewalt von dem Kinde durch den für die Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter desselben ausgeübt wird. Im Einzelnen lassen sich diese Modifikationen durch das Gesetz nicht entscheiden; vielmehr muß diese Entscheidung der Wissenschaft und Praxis überlassen werden.

Eintragung in das Grundbuch.

Da die elterliche Nutznießung kraft des Gesetzes entsteht, so ergiebt sich aus § 837 von selbst, daß dieselbe den Schutz der bona fides des Grundbuches nicht genießt. Ein solcher Schutz ist durch ein Bedürfniß nicht geboten und würde auch mit dem Grundgedanken des § 1521 nicht vereinbar sein. Andererseits ist es auch nicht erforderlich, zum Schutze Dritter die Eintragung der elterlichen Nutznießung vorzuschreiben (vergl. auch sächs. G. B. §§ 1670, 1819; abweichend preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb

v. 5. Mai 1872 § 12), da nach § 1521 die elterliche Nutznießung ohnehin insoweit wegfällt, als der Dritte ein zum Vermögen des Kindes gehörendes eingetragenes Recht wirksam erworben hat. Daß die Eintragung der elterlichen Nutznießung in das Grundbuch auch nicht zulässig ist, wird sich aus den Vorschriften der Grundbuchordnung ergeben.

Mieth- und Pachtverträge.

Ein Bedürfniß, dem Inhaber der elterlichen Gewalt in weiterem Umfange, als dies nach § 1008 der Fall ist, die Möglichkeit zu gewähren, kraft der elterlichen Nutznießung über die Dauer der letzteren hinaus mit Wirksamkeit gegenüber dem Kinde Mieth- und Pachtverträge in Ansehung der der elterlichen Nutznießung unterliegenden Gegenstände abzuschließen, um ihm auf diese Weise einen angemessenen Ertrag der elterlichen Nutznießung zu sichern, liegt nicht vor, zumal der Inhaber der elterlichen Gewalt vermöge der ihm zustehenden elterlichen Vermögensverwaltung Mieth- und Pachtverträge auch über die der elterlichen Nutznießung unterliegenden Gegenstände, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1511 Nr. 4, auf den Namen des Kindes abschließen kann und, ohne sich verantwortlich zu machen, abschließen darf, wenn dies dem Interesse des Kindes entspricht.

Ersatz der Bestellungskosten.

Während der Eigenthümer dem Nießbraucher die Kosten, welche derselbe auf die Hervorbringung der bei Beendigung des Nießbrauches noch nicht getrennten Früchte innerhalb der Grenzen wirthschaftlichen Verfahrens verwendet hat, nach Maßgabe des § 1009 zu ersetzen verpflichtet ist, hat nach den Vorschriften über den Nießbrauch umgekehrt der Nießbraucher in Ermangelung einer anderweiten Vereinbarung dem Eigenthümer die Kosten, welche von dem letzteren auf die Hervorbringung der bei dem Beginne des Nießbrauches noch nicht getrennten, dem Nießbraucher zufallenden Früchte verwendet sind, nicht zu ersetzen. Es läßt sich nicht verkennen, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über den Nießbrauch in der hier fraglichen Beziehung in einzelnen Fällen zu einer Unbilligkeit gegen das Kind führen kann, da dieses nicht in der Lage ist, sich den Ersatz der hier fraglichen Kosten vor dem Eintritte der elterlichen Nutznießung ausbedingen zu können. Insofern ist die Sachlage bei der elterlichen Nutznießung eine andere, wie bei dem Nießbrauche. Es scheint daher nahe zu liegen, dem Kinde bei dem Beginne der elterlichen Nutznießung einen dem § 1009 sich anschließenden Ersatzanspruch zu geben. Indessen die Gründe, welche bestimmend gewesen sind, für die eheliche Nutznießung es in dieser Hinsicht bei den Vorschriften über den Nießbrauch bewenden zu lassen (vergl. die Motive zu § 1292 oben S. 187 ff.), treffen für die wichtigsten Fälle, nämlich für diejenigen Fälle, in welchen während bestehender elterlicher Gewalt dem Kinde durch Verfügung eines Dritten, insbesondere durch letztwillige Verfügung, Vermögen zugewendet wird, auch bei der elterlichen Nutznießung zu. Eher könnte die Anwendung der allgemeinen Grundsätze in solchen Fällen Bedenken erregen, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt vor der Ernte ein Grundstück für das Kind kauft und der Kaufpreis auch mit Rücksicht auf den Werth der dem Inhaber der elterlichen Gewalt kraft der elterlichen Nutznießung zufallenden Ernte bemessen ist. Allein in solchen Fällen ist das Kind durch die allgemeinen Grundsätze über die Verantwortlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt

bei der Ausübung der Vermögensverwaltung (§ 1503 Abs. 1, § 1696) genügend geschützt. Auch im Hinblicke auf den Fall, wenn die elterliche Nutznießung des Vaters durch die elterliche Nutznießung der Mutter abgelöst wird (§ 1501 Abs. 2, § 1559 Abs. 2), bedarf es im Interesse des Kindes eines besonderen Schutzes nicht. Da der § 1009 voraussetzt, daß die Früchte dem Eigenthümer zufallen, in dem hier in Rede stehenden Falle aber nicht das Kind, sondern die an Stelle des Vaters eintretende Mutter vermöge der elterlichen Nutznießung Eigenthümer der Früchte wird, so wird in diesem Falle aus dem § 1009 ein Ersatzanspruch gegen das Kind nicht hergeleitet werden können.

§ 1521.

Gegenstand der Nutznießung: das jeweilige Vermögen des Kindes.

Die Bestimmung des § 1521 beruht im Wesentlichen auf denselben Gründen, welche für die entsprechende Behandlung der ehelichen Nutznießung maßgebend gewesen sind (vergl. § 1293 nebst Motiven oben S. 103 ff.). Sie steht auch im Einklange mit denjenigen Erwägungen, welche den Entwurf überhaupt veranlaßt haben, die elterliche Nutznießung mit der elterlichen Gewalt zu verbinden (vergl. die Motive zu §§ 1501, 1502 oben S. 724 ff.). Ist dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Nutznießung nicht zu dem Zwecke eingeräumt, um ihm einen von seiner vormundschaftlichen Stellung losgelösten Vermögensvortheil zuzuwenden, sondern um ihm die Möglichkeit zu geben, in einer seiner Stellung gegenüber den Kindern angemessenen Weise über die Einkünfte des Kindesvermögens im gemeinsamen Interesse nach eigenem Ermessen verfügen zu können, so ergiebt sich daraus von selbst, daß als Gegenstand der elterlichen Nutznießung das Vermögen des Kindes nur in derselben Weise angesehen werden kann, wie wenn die elterliche Nutznießung als dingliches Recht überhaupt nicht bestände. Die Bedenken, welche an sich gegen diese Gestaltung der elterlichen Nutznießung vom Standpunkte des Berechtigten aus sich erheben lassen, erledigen sich durch die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Kindes, welche den Inhaber der elterlichen Gewalt gegen willkürliche Einwirkungen des Kindes auf das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen in ausreichendem Maße auch dann schützt, wenn dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung ausnahmsweise nicht zusteht.

§ 1522.

Inventarisationspflicht.

Die Vorschrift des § 1522 hat bereits in einem anderen Zusammenhange in den Motiven zu § 1503 oben S. 742 ff. ihre Begründung gefunden. Ausnahmen von dem Grundsatze, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht inventarisationspflichtig ist, sind in den §§ 1547, 1548, 1599, 1623 bestimmt.

§ 1523.

Nutznießung an verbrauchbaren Sachen.

Nach dem geltenden Rechte finden auf die zum nichtfreien Vermögen des Kindes gehörenden verbrauchbaren Sachen im Allgemeinen die Grundsätze über den uneigentlichen Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen Anwendung.

v. 5. Mai 1872 § 12), da nach § 1521 die elterliche Nutznießung ohnehin insoweit wegfällt, als der Dritte ein zum Vermögen des Kindes gehörendes eingetragenes Recht wirksam erworben hat. Daß die Eintragung der elterlichen Nutznießung in das Grundbuch auch nicht zulässig ist, wird sich aus den Vorschriften der Grundbuchordnung ergeben.

Mieth- und Pachtverträge.

Ein Bedürfniß, dem Inhaber der elterlichen Gewalt in weiterem Umfange, als dies nach § 1008 der Fall ist, die Möglichkeit zu gewähren, kraft der elterlichen Nutznießung über die Dauer der letzteren hinaus mit Wirksamkeit gegenüber dem Kinde Mieth- und Pachtverträge in Ansehung der der elterlichen Nutznießung unterliegenden Gegenstände abzuschließen, um ihm auf diese Weise einen angemessenen Ertrag der elterlichen Nutznießung zu sichern, liegt nicht vor, zumal der Inhaber der elterlichen Gewalt vermöge der ihm zustehenden elterlichen Vermögensverwaltung Mieth- und Pachtverträge auch über die der elterlichen Nutznießung unterliegenden Gegenstände, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1511 Nr. 4, auf den Namen des Kindes abschließen kann und, ohne sich verantwortlich zu machen, abschließen darf, wenn dies dem Interesse des Kindes entspricht.

Ersatz der Bestellungskosten.

Während der Eigenthümer dem Nießbraucher die Kosten, welche derselbe auf die Hervorbringung der bei Beendigung des Nießbrauches noch nicht getrennten Früchte innerhalb der Grenzen wirthschaftlichen Verfahrens verwendet hat, nach Maßgabe des § 1009 zu ersetzen verpflichtet ist, hat nach den Vorschriften über den Nießbrauch umgekehrt der Nießbraucher in Ermangelung einer anderweiten Vereinbarung dem Eigenthümer die Kosten, welche von dem letzteren auf die Hervorbringung der bei dem Beginne des Nießbrauches noch nicht getrennten, dem Nießbraucher zufallenden Früchte verwendet sind, nicht zu ersetzen. Es läßt sich nicht verkennen, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über den Nießbrauch in der hier fraglichen Beziehung in einzelnen Fällen zu einer Unbilligkeit gegen das Kind führen kann, da dieses nicht in der Lage ist, sich den Ersatz der hier fraglichen Kosten vor dem Eintritte der elterlichen Nutznießung ausbedingen zu können. Insofern ist die Sachlage bei der elterlichen Nutznießung eine andere, wie bei dem Nießbrauche. Es scheint daher nahe zu liegen, dem Kinde bei dem Beginne der elterlichen Nutznießung einen dem § 1009 sich anschließenden Ersatzanspruch zu geben. Indessen die Gründe, welche bestimmend gewesen sind, für die eheliche Nutznießung es in dieser Hinsicht bei den Vorschriften über den Nießbrauch bewenden zu lassen (vergl. die Motive zu § 1292 oben S. 187 ff.), treffen für die wichtigsten Fälle, nämlich für diejenigen Fälle, in welchen während bestehender elterlicher Gewalt dem Kinde durch Verfügung eines Dritten, insbesondere durch letztwillige Verfügung, Vermögen zugewendet wird, auch bei der elterlichen Nutznießung zu. Eher könnte die Anwendung der allgemeinen Grundsätze in solchen Fällen Bedenken erregen, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt vor der Ernte ein Grundstück für das Kind kauft und der Kaufpreis auch mit Rücksicht auf den Werth der dem Inhaber der elterlichen Gewalt kraft der elterlichen Nutznießung zufallenden Ernte bemessen ist. Allein in solchen Fällen ist das Kind durch die allgemeinen Grundsätze über die Verantwortlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt

bei der Ausübung der Vermögensverwaltung (§ 1503 Abs. 1, § 1696) genügend geschützt. Auch im Hinblicke auf den Fall, wenn die elterliche Nutznießung des Vaters durch die elterliche Nutznießung der Mutter abgelöst wird (§ 1501 Abs. 2, § 1559 Abs. 2), bedarf es im Interesse des Kindes eines besonderen Schutzes nicht. Da der § 1009 voraussetzt, daß die Früchte dem Eigenthümer zufallen, in dem hier in Rede stehenden Falle aber nicht das Kind, sondern die an Stelle des Vaters eintretende Mutter vermöge der elterlichen Nutznießung Eigenthümer der Früchte wird, so wird in diesem Falle aus dem § 1009 ein Ersatzanspruch gegen das Kind nicht hergeleitet werden können.

§ 1521.

Gegenstand der Nutznießung: das jeweilige Vermögen des Kindes.

Die Bestimmung des § 1521 beruht im Wesentlichen auf denselben Gründen, welche für die entsprechende Behandlung der ehelichen Nutznießung maßgebend gewesen sind (vergl. § 1293 nebst Motiven oben S. 103 ff.). Sie steht auch im Einklange mit denjenigen Erwägungen, welche den Entwurf überhaupt veranlaßt haben, die elterliche Nutznießung mit der elterlichen Gewalt zu verbinden (vergl. die Motive zu §§ 1501, 1502 oben S. 724 ff.). Ist dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Nutznießung nicht zu dem Zwecke eingeräumt, um ihm einen von seiner vormundschaftlichen Stellung losgelösten Vermögensvortheil zuzuwenden, sondern um ihm die Möglichkeit zu geben, in einer seiner Stellung gegenüber den Kindern angemessenen Weise über die Einkünfte des Kindesvermögens im gemeinsamen Interesse nach eigenem Ermessen verfügen zu können, so ergiebt sich daraus von selbst, daß als Gegenstand der elterlichen Nutznießung das Vermögen des Kindes nur in derselben Weise angesehen werden kann, wie wenn die elterliche Nutznießung als dingliches Recht überhaupt nicht bestände. Die Bedenken, welche an sich gegen diese Gestaltung der elterlichen Nutznießung vom Standpunkte des Berechtigten aus sich erheben lassen, erledigen sich durch die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Kindes, welche den Inhaber der elterlichen Gewalt gegen willkürliche Einwirkungen des Kindes auf das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen in ausreichendem Maße auch dann schützt, wenn dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung ausnahmsweise nicht zusteht.

§ 1522.

Inventarisationspflicht.

Die Vorschrift des § 1522 hat bereits in einem anderen Zusammenhange in den Motiven zu § 1503 oben S. 742 ff. ihre Begründung gefunden. Ausnahmen von dem Grundsatze, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht inventarisationspflichtig ist, sind in den §§ 1547, 1548, 1599, 1623 bestimmt.

§ 1523.

Nutznießung an verbrauchbaren Sachen.

Nach dem geltenden Rechte finden auf die zum nichtfreien Vermögen des Kindes gehörenden verbrauchbaren Sachen im Allgemeinen die Grundsätze über den uneigentlichen Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen Anwendung.

Geltendes Recht.

Es ergiebt sich dies in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen aus dem auch dem geltenden Rechte zu Grunde liegenden Prinzipe, daß auf die elterliche Nutznießung die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden (vergl. l. 8 pr. Cod. de bon. quae lib. 6, 61; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 42 S. 151; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 168, 169, I, 21 § 173; code civil Art. 384, 587, 601 — dazu Entsch. d. R. G. in Strafs. XV, 65 —; sächs. G. B. §§ 1811, 660, 623, 1819, 1670). Nach röm. und gemeinem Rechte soll jedoch in den Fällen, in welchen dem Vater ausnahmsweise eine Veräußerung der zum unfreien Vermögen des Kindes gehörenden Gegenstände gestattet ist, im Falle der Veräußerung der Erlös wieder zum Stamme des Kindesvermögens geschlagen werden (l. 8 § 5 Cod. de bon. quae lib. 6, 61; Seuffert XVII, 65), und das preuß. A. L. R. II, 2 § 174 bestimmt, daß, wenn der Vater Grundstücke oder Gerechtigkeiten, welche zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehören, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes blos des Nutzens wegen veräußert, der Erlös entweder anderweitig zu Grundstücken auf den Namen des Kindes verwendet oder auf Hypothek angelegt oder von dem Vater besondere Sicherheit dafür bestellt werden muß. Auch nach dem sächs. G. B. § 1818 und dem franz. Rechte (code civil Art. 457) ist anzunehmen, daß, wenn zu einer Veräußerung die Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde erforderlich ist, die letztere ihre Genehmigung von Bedingungen abhängig machen kann, welche den Erlös für das Kind sicherstellen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XI, 81).

Standpunkt des Entwurfes.

Im Hinblicke auf die freie Stellung, welche der Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der Vermögensverwaltung einnimmt, ist die Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§§ 1018—1020) auf die elterliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus als bedenklich erachtet, zumal dem Inhaber der elterlichen Gewalt grundsätzlich eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht obliegt (§ 1524) und dem Kinde auch ein gesetzlicher Titel zur Bestellung einer Hypothek nicht eingeräumt ist. Abgesehen von den wenigen Fällen, in welchen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einer Veräußerung vorgeschrieben ist (§ 1511 Nr. 1, 2), hat der Inhaber der elterlichen Gewalt es in der Hand, das Vermögen des Kindes in Geld umzusetzen, insbesondere auch die Forderungen des Kindes einzuziehen und die Werthpapiere zu veräußern. Da die elterliche Nutznießung an dem jeweiligen Vermögen des Kindes besteht, so würde bei Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auf die elterliche Nutznießung der Inhaber der elterlichen Gewalt in der Lage sein, sich in Ansehung des ganzen Kindesvermögens oder doch eines großen Theiles desselben zum gewöhnlichen Schuldner zu machen, ohne daß das Kind gegenüber den Gläubigern des Inhabers der elterlichen Gewalt in anderer Art, als durch das im § 54 Nr. 5 der Konk. O. bestimmte Vorzugsrecht geschützt wäre. Besonders gefährdet würde das Interesse des Kindes dann sein, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt beim Beginne der elterlichen Nutznießung bereits überschuldet sein sollte. Auch der Zweck der §§ 1535, 1299, dem Kinde den Unterhalt aus den Einkünften seines Vermögens gegenüber den Gläubigern des Inhabers der elterlichen Gewalt zu

Nichtanwendung der Vorschriften über den Nießbrauch.

sichern, würde insoweit, als die Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen Anwendung finden würden, vereitelt werden. Auf der anderen Seite ist aber auch vom Standpunkte des Interesses des Inhabers der elterlichen Gewalt aus kein Bedürfniß vorhanden, jene Vorschriften auf die elterliche Nutznießung zu übertragen. Die besonderen Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen sind in solchen Fällen allerdings nicht zu entbehren, in welchen mit dem Nießbrauche nicht auch das Recht der Vermögensverwaltung Hand in Hand geht. Soll in diesen Fällen dem Nießbraucher in Ansehung der verbrauchbaren Sachen die Möglichkeit gewährt werden, den ökonomischen Ertrag zu ziehen, so ist der sog. uneigentliche Nießbrauch die einzige mögliche juristische Form. Anders verhält es sich aber bei der elterlichen Nutznießung, da der Inhaber der elterlichen Gewalt kraft der ihm regelmäßig zugleich zustehenden elterlichen Vermögensverwaltung die zum Vermögen des Kindes gehörenden verbrauchbaren Sachen, insbesondere auch das baare Geld, in andere Güter umsetzen kann, welche ihrer Natur oder ihrem juristischen Inhalte nach ohne Verbrauch einen Ertrag zu gewähren geeignet sind. Soweit aber dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung nicht zusteht, ist er nach § 1532 überhaupt von der eigenen Ausübung der elterlichen Nutznießung ausgeschlossen, und hat der für die Vermögensverwaltung berufene gesetzliche Vertreter des Kindes, welcher im Namen des letzteren für Rechnung des Inhabers der elterlichen Gewalt die elterliche Nutznießung ausübt, dafür zu sorgen, daß auch von den verbrauchbaren Sachen ein angemessener Ertrag erzielt werde. Der Ausschluß der Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen entspricht außerdem dem Grundgedanken der elterlichen Nutznießung, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt diejenigen Einkünfte des Kindesvermögens erhalten soll, welche ohne die elterliche Nutznießung dem Kinde zukommen würden. Aehnliche Gesichtspunkte sind es, welche zu der Bestimmung des § 1294 geführt haben, daß auch auf die eheliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen die Vorschriften der §§ 1018—1020 keine Anwendung finden sollen.

Modifikationen in Ansehung gewisser verbrauchbarer Sachen,

Um jedoch den Anforderungen des Lebens gerecht zu werden bezw. dem Inhaber der elterlichen Gewalt nicht nur im eigenen Interesse, sondern auch im Interesse des Kindes selbst und der ganzen Familie, soweit nöthig, die Möglichkeit zu gewähren, mit Hülfe der zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehörenden verbrauchbaren Sachen den bisherigen Haushalt und seine wirthschaftliche Existenz zu erhalten, gestattet der § 1523 Abs. 2, 3 dem Inhaber der elterlichen Gewalt, diejenigen zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehörenden Sachen, welche durch Verbrauch genutzt zu werden pflegen (§ 780 Abs. 1), z. B. Vorräthe von Lebensmitteln, Brennmaterial u. dergl., nach seinem freien Ermessen (vergl. auch § 1294 Satz 2), andere verbrauchbare Sachen aber, insbesondere Geld (§ 780), dann zu verbrauchen und in eigenem Namen zu veräußern, wenn das Vormundschaftsgericht es genehmigt hat, daß er dieselben verbrauche oder in eigenem Namen veräußere. Im Falle einer solchen thatsächlichen oder rechtlichen Verfügung ist der Inhaber der elterlichen Gewalt aber verpflichtet, nach Beendigung seiner elterlichen Nutznießung dem Kinde den Werth zu ersetzen, welchen die Sachen

mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

zur Zeit der Verfügung hatten. Da das Vormundschaftsgericht die im § 1523 Abs. 3 bestimmte Genehmigung auch generell ertheilen kann, so bieten die Bestimmungen des § 1523 Abs. 2, 3 ein angemessenes Mittel, um, namentlich in kleineren Verhältnissen, dem praktischen Bedürfnisse des Lebens zu genügen. Von selbst versteht es sich, daß das Vormundschaftsgericht geeigneten-falls die Ertheilung der Genehmigung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen kann (vergl. § 1524 Satz 1). Allgemein vorzuschreiben, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt Sicherheit nicht leiste, nur unter besonderen Umständen ertheilen solle, ist einerseits mit Rücksicht auf das geltende Recht, von welchem der Entwurf durch die Aufnahme einer derartigen Vorschrift noch weiter sich entfernen würde, als dies nach den Bestimmungen des § 1523 ohnehin der Fall ist, andererseits um deswillen als bedenklich erachtet, weil die Aufstellung einer solchen Regel die Gefahr mit sich bringt, daß das Vormundschaftsgericht auch in solchen Fällen, in welchen die Ueberlassung des zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehörenden Geldes an den Inhaber der elterlichen Gewalt im Interesse nicht nur des Kindes, sondern auch der ganzen Familie in hohem Grade wünschenswerth ist, in Ermangelung der Sicherleistung aus Besorgniß einer Gefährdung des Kindes und der eigenen Verantwortlichkeit die Genehmigung zu ertheilen Anstand nehmen und auf diese Weise der Zweck, welchen die Bestimmung des § 1523 Abs. 3 verfolgt, gerade in solchen Fällen, auf welche dieselbe vorzugsweise berechnet ist, vereitelt werden wird. Rathsamer ist es deshalb, von der Aufstellung einer gesetzlichen Regel in der hier fraglichen Hinsicht überhaupt abzusehen und die Entscheidung dem verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu überlassen. Daß das Vormundschaftsgericht sich bei seiner Entscheidung von dem Interesse des Kindes leiten lassen muß, versteht sich von selbst.

Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf die Bestimmungen des § 1523 Abs. 2, 3 nicht auch auf die zu dem freien Vermögen des Kindes gehörenden verbrauchbaren Sachen ausgedehnt hat, sind die Motive zu § 1503 oben S. 742 zu vergleichen.

§ 1524.

Sicherheits-leistung.

Die Gründe, aus welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt grundsätzlich von der Verpflichtung der Sicherheitsleistung befreit sein soll, sind bereits in den Motiven zu § 1503 unter Nr. 8 oben S. 744 ff. dargelegt. Die Vorschriften der §§ 1005, 1006 sind durch die besonderen Vorschriften der §§ 1547, 1550, 1532 ersetzt.

§ 1525.

Erfüllung vor Beendigung der Nutznießung.

Die entsprechende Anwendung des § 1296 auf die elterliche Nutznießung rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Es wird in dieser Beziehung auf die Motive zu § 1296 oben S. 198 ff. Bezug genommen.

§ 1526.

Elterliche Nutznießung an Forderungen ꝛc.

Gemeinrechtlich finden auf die dem väterlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechte unterworfenen Forderungen die Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen im Allgemeinen Anwendung. Die herrschende Meinung giebt dem Nießbraucher einer Forderung nicht nur ein Recht auf Beziehung der Früchte, sondern auch das Recht der Einziehung und an dem Leistungsgegenstande, je nach der Natur des letzteren, den eigentlichen oder uneigentlichen Nießbrauch. Andere gehen noch weiter und behandeln den Nießbrauch an einer Forderung ganz nach den Grundsätzen über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen. Anlangend insbesondere die zu den Adventizien gehörenden Geldforderungen, so nimmt die Praxis überwiegend an, daß der Vater kraft seines väterlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechtes befugt sei, dieselben einzuziehen und zu veräußern; doch wird vielfach die Einschränkung hinzugefügt, daß der Vater das erhobene Geld nicht in den eigenen Nutzen verwenden dürfe und überhaupt über die Geldforderung nicht zu seinen eigenen individuellen Vermögenszwecken verfügen könne (vergl. Seuffert II, 307, X, 181, XVII, 65, XXIX, 230, XXXIII, 236; Entsch. d. R. G. in Civils. X, 42 S. 151, 152). Das preuß. A. L. R. II, 2 § 169 gewährt dem Vater ausdrücklich das Recht, kraft seines väterlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechtes ausstehende Kapitalien nach Gutbefinden einzuziehen, anderweit zu belegen oder auch sich selbst zum Schuldner der Kinder dafür zu bestellen. Eine wegen ihrer Bedeutung und Tragweite viel bestrittene Ausnahme macht dasselbe aber für solche Fälle, in welchen das Kapital den Kindern zur Sicherheit besonders verschrieben oder die Verwaltung des Vaters darüber durch besondere Gesetze oder durch ausdrückliche Willenserklärung eingeschränkt ist.

Geltendes Recht.

Nach franz. Rechte finden auf die elterliche Nutznießung an Forderungen die Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen Anwendung (vergl. code civil Art. 579, 601). Der Nießbrauch an Kapitalien gewährt dem Berechtigten nicht nur ein Recht auf Beziehung der Zinsen (code civil Art. 582, 584), sondern, wie die Jurisprudenz annimmt, auch das Recht der Einziehung (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 87; Entsch. d. R. G. in Straff. XV, 65).

Das sächs. G. B. §§ 1811, 660 unterstellt den väterlichen Nießbrauch an Forderungen ohne Modifikation den Grundsätzen über den Nießbrauch an Forderungen (§§ 625—628). Der Vater hat daher das Recht der Einziehung und an dem eingezogenen Gegenstande, je nachdem der letztere zu den verbrauchbaren gehört oder nicht, den uneigentlichen (§ 623) oder den eigentlichen Nießbrauch.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf geht davon aus, daß kein Bedürfniß vorliegt, dem Inhaber der elterlichen Gewalt kraft der elterlichen Nutznießung in Ansehung der zu dem nichtfreien Vermögen des Kindes gehörenden Forderungen, Aktien auf Inhaber, Grundschulden und Eigenthümerhypotheken weitergehende Rechte beizulegen, als das Recht auf Beziehung der Früchte, da er vermöge der ihm regelmäßig zugleich zustehenden elterlichen Vermögensverwaltung in der Lage ist, soweit es im Interesse des Kindes angemessen erscheint, die Forderungen

des letzteren zu kündigen, einzuziehen und das erhobene Geld anderweit zu belegen, und die elterliche Nutznießung sich kraft Gesetzes auch auf den eingezogenen Gegenstand der Forderung erstreckt. Auch für solche Fälle, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt ausnahmsweise die Vermögensverwaltung nicht zusteht, ist im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1532 kein Bedürfniß vorhanden, demselben weitergehende Rechte beizulegen.

Unter den im § 1526 für nicht anwendbar erklärten Vorschriften über den Nießbrauch hat der Entwurf nicht auch den § 1002 allegirt, da der letztere nicht überhaupt unanwendbar ist, sondern die Anwendung desselben sich durch die besondere Vorschrift des § 1526 und durch die dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Vermögensverwaltung nur in anderer Art gestaltet. Die Allegation des § 1002 im § 1526 könnte daher zu Mißverständnissen Veranlassung geben.

§ 1527.

Elterliche Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte.

Wenngleich besondere Vorschriften über den Nießbrauch und über die eheliche Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte in den Entwurf nicht aufgenommen sind und in den bestehenden Rechten auch über die elterliche Nutznießung an einem zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäfte besondere Vorschriften sich nicht finden, so ist es doch, namentlich mit Rücksicht darauf, daß nach dem Tode des Vaters der Mutter die elterliche Nutznießung zusteht, nach dem Entwurfe daher künftig viel häufiger Fälle eintreten werden, in welchen zu dem Vermögen des Kindes ein der elterlichen Nutznießung unterliegendes Erwerbsgeschäft gehört, als angemessen erachtet, die elterliche Nutznießung an einem solchen Erwerbsgeschäfte durch besondere Bestimmungen zu regeln, um die Erhaltung desselben, welches oft einen werthvollen Bestandtheil des Kindesvermögens ausmacht, für das Kind zu ermöglichen oder doch zu erleichtern. Um so unbedenklicher ist es, hier durch besondere Vorschriften einzugreifen, als der Umstand, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt zugleich der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, eine einfache und zweckmäßige Regelung des Verhältnisses zuläßt. Der Auffassung des Verkehres entspricht es, das Erwerbsgeschäft wirthschaftlich als ein Ganzes zu betrachten und demgemäß davon auszugehen, daß die elterliche Nutznießung nicht die einzelnen zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Gegenstände als solche ergreift, wie dies nach § 1038 bei dem Nießbrauche an einem ganzen Vermögen allerdings der Fall ist, sondern daß die elterliche Nutznießung an dem Erwerbsgeschäfte als solchem besteht. Das Gegentheil würde auch, solange das Erwerbsgeschäft betrieben wird, praktisch zu den größten Verwickelungen führen und das Interesse des Kindes gefährden. Von jenem Ausgangspunkte aus kann man aber das Verhältniß wieder in verschiedener Art gestalten. Man kann die Nutznießung an dem Erwerbsgeschäfte als Ganzem nach den Grundsätzen des Nießbrauches an verbrauchbaren Sachen regeln. Gegen eine derartige Regelung sprechen aber im Wesentlichen dieselben Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, von einer solchen Regelung bei dem Nießbrauche und bei der ehelichen Nutznießung abzusehen. Dieselbe würde

auch mit den Gründen nicht vereinbar sein, welche dahin geführt haben, die Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen von der Anwendung auf die elterliche Nutznießung ausdrücklich auszuschließen (vergl. § 1523 Abs. 1 nebst Motiven oben S. 778 ff.). Da dem Inhaber der elterlichen Gewalt zugleich die elterliche Vermögensverwaltung zusteht und nach § 1532 auch in denjenigen Fällen, in welchen dies ausnahmsweise nicht der Fall ist, die Verwaltung des Kindesvermögens und die Ausübung der elterlichen Nutznießung in derselben Hand vereinigt sind, so liegt es am nächsten und entspricht es auch dem Grundgedanken und dem Zwecke der an dem jeweiligen Kindesvermögen bestehenden elterlichen Nutznießung am meisten, wenn das Erwerbsgeschäft von dem Inhaber der elterlichen Gewalt im Namen des Kindes betrieben, dem Inhaber der elterlichen Gewalt aber kraft der elterlichen Nutznießung der auf Grund des Betriebes des Erwerbsgeschäftes sich ergebende Reingewinn überlassen wird. Zweifelhaft kann es sein, wie dieser Gewinn berechnet werden, ob als definitiver Gewinn nur das nach Beendigung des Erwerbsgeschäftes endgültig sich ergebende Gesammtresultat in Betracht kommen oder ob dem Inhaber der elterlichen Gewalt der jährlich festgestellte Geschäftsgewinn ohne Rücksicht darauf, ob der Stamm des ursprünglichen Geschäftsvermögens durch früher eingetretene Verluste noch verringert ist oder durch spätere Verluste verringert wird, als Nutzung definitiv zufallen soll. Für diese letztere Art der Behandlung spricht die Analogie der allgemeinen Grundsätze über den Nießbrauch in Verbindung mit der Erwägung, daß es im Geschäftsleben üblich ist, behufs der Gewinnberechnung bestimmte Abschnitte zu machen (vergl. Art. 108 des H. G. B.), ferner die Rücksicht auf den Nutznießungsberechtigten, welcher, wenn der jährliche Gewinn zunächst zur Ausgleichung der Verluste anderer Jahre verwendet werden muß, Nutzungen aus dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes vielleicht niemals beziehen wird, obwohl das zu dem Erwerbsgeschäfte gehörende Aktivvermögen ein bedeutendes sein kann. Es könnte dies für den Inhaber der elterlichen Gewalt ein Antrieb sein, das Erwerbsgeschäft, vielleicht zum großen Nachtheile des Kindes, gänzlich aufzugeben, um sich auf diese Weise die Nutzungen an den einzelnen zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden Gegenständen zu verschaffen. Auf der anderen Seite kommt indessen in Betracht, daß, wenn der Gewinn eines Jahres zunächst zur Ausgleichung der Verluste anderer Jahre verwendet werden muß, dies dazu beitragen wird, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt sich nicht auf Kosten des Kindes in eigenem Interesse auf leichtsinnige Spekulationen einläßt, sondern bei dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes vorsichtiger zu Werke geht. Dieser dem Interesse des Kindes und der Erhaltung des Kindesvermögens entnommene Gesichtspunkt ist als der entscheidende zu betrachten. Bei der Gestaltung der elterlichen Nutznießung, welche zu der elterlichen Gewalt an sich nur als ein unwesentlicher Bestandtheil hinzutritt, kann in erster Linie nur das Interesse des Kindes maßgebend sein. Gegen die Gefahr, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt das Erwerbsgeschäft zum Nachtheile des Kindes aufgeben könnte, ist das letztere durch die den Inhaber der elterlichen Gewalt bei Führung der Verwaltung treffende Verantwortlichkeit genügend geschützt. Es würde jedoch zu weit gehen und unbillig gegen den Inhaber der

Berechnung des Gewinnes.

elterlichen Gewalt sein, wenn derselbe auch den bereits bezogenen Gewinn eines Jahres in Folge später eintretender Verluste, sei es auch nur bis zum Belaufe der noch vorhandenen Bereicherung, wieder herauszugeben verpflichtet sein sollte. Im Uebrigen lassen sich allgemeine Grundsätze über die Gewinn- und Verlustberechnung im Hinblicke auf die verschiedenen hier in Betracht kommenden Verhältnisse im Gesetze nicht aufstellen. Handelt es sich um die Neubegründung eines Erwerbsgeschäftes, so wird das Vormundschaftsgericht bei Ertheilung der Genehmigung (§ 1515) dafür Sorge zu tragen haben, daß diese Grundsätze festgestellt werden.

Wie die allgemeine Fassung des § 1527 Abs. 1 ergiebt, bezieht derselbe sich sowohl auf den Fall der Fortführung eines bestehenden, als den der Begründung eines neuen Erwerbsgeschäftes. Nach § 1527 Abs. 2 sollen jedoch die Bestimmungen des § 1527 Abs. 1 keine Anwendung finden, wenn das Geschäft ohne die nach § 1515 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes begonnen worden ist. Diese Vorschrift ist eine angemessene Ergänzung der nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragenden Vorschrift des § 1515.

Das im § 1527 Abs. 1 geregelte Verhältniß dauert so lange fort, als der Inhaber der elterlichen Gewalt das Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes thatsächlich betreibt. Wann der Betrieb des Erwerbsgeschäftes thatsächlich aufgehört hat, ist unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles festzustellen.

Vertragsmäßige Uebernahme des Erwerbsgeschäftes.

Durch die Bestimmungen des § 1527 Abs. 1 ist es übrigens selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Vertrag mit dem Kinde ein zu dem Vermögen des letzteren gehörendes Erwerbsgeschäft nach den Grundsätzen über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen übernimmt und das Erwerbsgeschäft alsdann für eigene Rechnung und auf eigenen Namen betreibt. Zum Abschlusse eines solchen Vertrages muß aber dem Kinde ein Pfleger bestellt werden (§ 1651 Nr. 1, § 1738), und außerdem ist dazu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich (§ 1674 Nr. 14). Mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes kann ferner der Inhaber der elterlichen Gewalt die zu dem Erwerbsgeschäfte gehörenden verbrauchbaren Sachen, insbesondere ein vorhandenes Waarenlager (§ 780 Abs. 2), nach Maßgabe des § 1523 Abs. 2, 3 in eigenem Namen veräußern und es dadurch ermöglichen, das Geschäft für eigene Rechnung und in eigenem Namen fortzuführen. Dadurch wird, namentlich in kleineren Verhältnissen, den Bedürfnissen des praktischen Lebens in angemessener Weise Rechnung getragen.

§ 1528.

Stellung der Gläubiger des Kindes.

Geltendes Recht.

Nach gemeinem Rechte können die Gläubiger des Kindes wegen der von diesem ohne Einwilligung des Vaters während der Dauer der väterlichen Gewalt gemachten Schulden aus dem dem väterlichen Nießbrauche unterliegenden Vermögen Befriedigung nicht verlangen, insbesondere auch nicht wegen der Deliktsschulden oder der gesetzlichen Verbindlichkeiten des Kindes. Dasselbe

gilt nach preuß. A. L. R. II, 2 §§ 201, 202 in Ansehung der Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Kindes, soweit durch letztere ohne Einwilligung des Vaters überhaupt eine Verbindlichkeit des Kindes begründet werden kann (vergl. II, 2 §§ 125—133, 165, 166). Dagegen haftet wegen der aus unerlaubten Handlungen des Kindes entstandenen Verbindlichkeiten desselben auch das nichtfreie Vermögen, jedoch nur in Ermangelung von freiem Vermögen (II, 2 §§ 134, 135, 167, 203). Ob und inwieweit auch wegen gesetzlicher Verbindlichkeiten des Kindes das nichtfreie Vermögen des letzteren von den Gläubigern in Anspruch genommen werden kann, ist im preuß. A. L. R. nicht besonders bestimmt. Das sächs. G. B. §§ 1821—1824, 1826 beruht auf dem Prinzipe, daß die Gläubiger des Kindes wegen rechtsgeschäftlicher, ohne Einwilligung des Vaters gemachter neuer Schulden des Kindes an das dem väterlichen Nießbrauche unterworfene Vermögen sich nicht halten können, daß dagegen das letztere wegen der Deliktsschulden und der gesetzlichen Verbindlichkeiten des Kindes haftet. Das franz. Recht enthält in den hier fraglichen Beziehungen überhaupt keine besonderen Bestimmungen.

Standpunkt des Entwurfes.

Da die elterliche Nutznießung nach dem Entwurfe nicht bezweckt, dem Inhaber der elterlichen Gewalt einen von seiner vormundschaftlichen Stellung losgelösten Vermögensvortheil zuzuwenden, sondern sich nur als die der Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt entsprechende Form darstellt, in welcher ihm die Einkünfte des jeweiligen Kindesvermögens zur freien Verwendung im Interesse einer normalen Gestaltung der Verhältnisse innerhalb der Familie überwiesen werden (§ 1521), so ist es eine Konsequenz des Grundgedankens der elterlichen Nutznießung, daß die Gläubiger des Kindes wegen aller Verbindlichkeiten des letzteren die Befriedigung auch aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen desselben ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung verlangen können. Das Gegentheil würde auch mit dem Interesse der Gläubiger nicht vereinbar sein. Das Interesse der letzteren verbietet es insbesondere auch, dieselben wegen ihrer Ansprüche aus unerlaubten Handlungen des Kindes oder wegen solcher Ansprüche, welche aus einem auf das freie Vermögen des Kindes sich beziehenden Rechtsverhältnisse entstanden sind (§ 1530 Abs. 2 Nr. 2), zunächst an das freie Vermögen des Kindes zu verweisen, da durch eine solche nur subsidiäre Haftung des nichtfreien Vermögens nach außen für die Geltendmachung der Rechte der Gläubiger die größten Schwierigkeiten und Weiterungen sich ergeben würden. Aehnliche Erwägungen sind es, welche für das eheliche Güterrecht zu der entsprechenden Vorschrift des § 1311 geführt haben. Die Sachlage ist hier nur insofern eine andere, als es mit Rücksicht auf die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Kindes und den daraus sich ergebenden Mangel der Prozeßfähigkeit desselben, sowie mit Rücksicht auf die mit der elterlichen Nutznießung regelmäßig Hand in Hand gehende elterliche Vermögensverwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt im Interesse des letzteren der im § 1312 bestimmten Ausnahmen von der Regel des § 1311 hier nicht bedarf. Auch in den Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung ausnahmsweise überhaupt nicht oder in Ansehung eines Theiles des Kindesvermögens nicht zusteht, ist derselbe dadurch genügend geschützt, daß rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten des Kindes wirksam nur durch den gesetzlichen

Vertreter des letzteren, bezw. nur mit Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters begründet werden können. Auf die Ausnahmefälle, in welchen das Kind in gewissem Umfange geschäftsfähig und prozeßfähig ist (vergl. insbes. § 67, ferner §§ 1254, 1267, 1271, 1276, 1451 verb. mit § 1536), braucht um so weniger Rücksicht genommen zu werden, als in dem Hauptfalle, nämlich in dem Falle des § 67, die erweiterte Geschäftsfähigkeit des Kindes nur auf Grund einer von dem gesetzlichen Vertreter desselben unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ertheilten Ermächtigung eintreten kann. Im Uebrigen wird wegen der Tragweite des im § 1528 ausgesprochenen Prinzipes, namentlich soviel das Recht der Gläubiger betrifft, behufs ihrer Befriedigung von dem Inhaber der elterlichen Gewalt die sofortige Erfüllung einer demselben gegenüber dem Kinde obliegenden Verbindlichkeit zu verlangen, zu deren Erfüllung er wegen der elterlichen Nutznießung erst nach Beendigung der letzteren verpflichtet ist (vergl. § 1523 Abs. 2, 3), auf die Motive zu § 1311 S. 254 Bezug genommen.

Zwangsvollstreckung.

Im Gegensatze zu den §§ 1314, 1315 bestimmt der § 1528 weiter, daß zu der Zwangsvollstreckung gegen das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen des Kindes ein gegen das letztere vollstreckbarer Titel genügend ist. Die Analogie der für die eheliche Nutznießung gegebenen Vorschriften der §§ 1314, 1315 trifft bei der elterlichen Nutznießung nicht zu. Diese Vorschriften beruhen einerseits darauf, daß die Gläubiger der Ehefrau nicht wegen aller Verbindlichkeiten der letzteren, sondern nur wegen Ehegutsverbindlichkeiten (§§ 1311, 1312) die Befriedigung auch aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung verlangen können, andererseits darauf, daß die Ehefrau als solche prozeßfähig ist. In beiden Beziehungen ist, wie oben ausgeführt wurde, bei der elterlichen Nutznießung die Sachlage eine andere. Hier fehlt es an einem Bedürfnisse, zum Schutze der elterlichen Nutznießung behufs der Zwangsvollstreckung gegen das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen neben dem vollstreckbaren Titel gegen das Kind noch einen vollstreckbaren Titel gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt zu verlangen. Eine solche Vorschrift würde, da der letztere nach § 1528 wegen der elterlichen Nutznießung in keinem Falle, selbst dann nicht der Zwangsvollstreckung widersprechen kann, wenn das gegen das Kind ergangene Urtheil materiell unrichtig oder das Kind in dem Prozesse nicht von dem Inhaber der elterlichen Gewalt vertreten gewesen sein sollte, auf eine überflüssige Formalität hinauslaufen. Angesichts der im ersten Satze des § 1528 enthaltenen Bestimmung kann es zweifelhaft sein, ob der auf die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung sich beziehende Zusatz überhaupt nöthig ist. Rathsamer ist es jedoch, denselben in das Gesetz aufzunehmen, da aus den neben der materiellrechtlichen Bestimmung des § 1528 Satz 1 in Geltung bleibenden prozessualischen Vorschriften der C. P. O. (vergl. §§ 712, 713, 745 das.), sowie hingesehen auf die Bestimmung des § 1904 Abs. 1 in Verbindung mit der Erwägung, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die Inhabung der zu dem nichtfreien Vermögen des Kindes gehörenden Sachen nicht als Vertreter des Kindes, sondern kraft der elterlichen Nutznießung in eigenem Namen hat (vergl. §§ 1520, 984), der Zweifel sich ergeben könnte, ob lediglich auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen das

Kind die Zwangsvollstreckung gegen das nichtfreie Vermögen des Kindes auch dann zulässig sei, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt sich zur Herausgabe der zu pfändenden Sachen nicht bereit erklärt.

Konkurs des Kindes.

Aus § 1528 in Verbindung mit § 1521 ergiebt sich von selbst, daß im Konkurse über das Vermögen des Kindes die elterliche Nutznießung dem Rechte der Gläubiger, die konkursmäßige Befriedigung auch aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen des Kindes zu verlangen, weicht und daß, wenn der Konkurs vor der völligen Vertheilung der Masse beendigt ist, die noch vorhandene Masse, soweit dieselbe nicht zur Zeit der Eröffnung des Konkurses zu dem freien Vermögen des Kindes gehört hat — was nöthigenfalls von dem Kinde bewiesen werden muß —, der durch den Konkurs über das Vermögen des Kindes nicht aufgehobenen elterlichen Nutznießung unterliegt. Andererseits ergiebt sich aus § 1530 Abs. 3, daß, soweit aus dem vor der Eröffnung des Konkurses vorhandenen freien Vermögen des Kindes Schulden berichtigt sind, welche im Verhältnisse zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde zu einander dem damals der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen zur Last fielen, oder auch umgekehrt, nach Maßgabe des § 1530 Abs. 3 dem einen Vermögen aus dem anderen, und zwar nicht nur aus dem Bestande des letzteren zur Zeit der Eröffnung des Konkurses, sondern auch aus dem künftigen Bestande desselben, Ersatz zu leisten ist.

§ 1529.

Unterhaltspflicht des Kindes gegen Dritte.

Die Bestimmung des § 1529 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die entsprechende Bestimmung des § 1313 und steht mit dem Grundgedanken der elterlichen Nutznießung, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die Früchte des Kindesvermögens nur insoweit beziehen soll, als dieselben ohne die elterliche Nutznießung dem Kinde zugefallen sein würden, im Einklange. Der § 1529 unterscheidet sich von dem § 1313 jedoch insofern, als er nicht blos von der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten des Kindes (§§ 1480 ff.), sondern allgemein von der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber einem Dritten redet, um auch solche Fälle zu decken, in welchen das Kind nach Maßgabe der §§ 1280, 1281, 1454 seinem Ehegatten, bezw. einem geschiedenen Ehegatten Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist. Solche Fälle können mit Rücksicht darauf vorkommen, daß nach § 1536 die elterliche Nutznießung durch Schließung einer Ehe von Seiten des Kindes nicht beendigt wird, wenn die Ehe von dem letzteren ohne die nach den §§ 1238, 1239 erforderliche Einwilligung desjenigen Elterntheiles geschlossen ist, welchem die elterliche Nutznießung zusteht. Dagegen fällt nicht unter die Bestimmung des § 1529 die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde, da dieselbe durch die Leistungsfähigkeit des Vaters nicht bedingt ist (§§ 1573, 1574). Dasselbe gilt von der im § 1577 bestimmten Verbindlichkeit des Vaters eines unehelichen Kindes gegenüber der Mutter des letzteren, zumal diese Verbindlichkeit nach dem Entwurfe überhaupt nicht den Karakter einer gesetzlichen Unterhaltspflicht, sondern einer Entschädigungsverbindlichkeit hat. Wegen der zuletzt bezeichneten Verbindlichkeiten können

die Gläubiger, wie wegen jeder anderen Verbindlichkeit, schon nach Maßgabe des § 1528 die Befriedigung auch aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen verlangen.

Im Uebrigen wird auf die Motive zu § 1313 oben S. 256 ff. verwiesen.

§ 1530.

Ausgleichung zwischen dem nichtfreien und dem freien Vermögen.

Die dem § 1316 entsprechenden Bestimmungen des § 1530 (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 167, 203; sächs. G. B. § 1826) rechtfertigen sich durch die Analogie des § 1316. Es wird deshalb auf die Ausführungen in den Motiven zu § 1316 oben S. 260 ff. Bezug genommen.

Im Einzelnen ist jedoch noch Folgendes zu bemerken:

1. Den Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen hat der Entwurf hier so wenig, wie im § 1367 Nr. 1, die in den §§ 1571, 1577 bestimmten Verbindlichkeiten des unehelichen Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und dessen Mutter gleichgestellt. Eine solche Gleichstellung würde vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher diese Verbindlichkeiten, wenngleich dieselben materiell aus einer unsittlichen Handlung entspringen, nicht als Deliktsobligationen behandelt, einen durchaus positiven Karakter haben. Durch ein praktisches Bedürfniß ist sie aber nicht geboten.

2. Da nach § 1518 das von dem Kinde auf Grund der Vorschriften des § 67 selbständig betriebene Erwerbsgeschäft zu dem freien Vermögen des Kindes gehört, so kann es, ohne daß es in dieser Hinsicht einer besonderen Bestimmung bedarf, nicht zweifelhaft sein, daß die aus dem Betriebe eines solchen Erwerbsgeschäftes entstandenen Verbindlichkeiten des Kindes unter die Nr. 2 des § 1530 Abs. 2 fallen. Dasselbe gilt im Hinblicke auf den § 1518 auch von den Verbindlichkeiten des Kindes aus Dienst- und Arbeitsverhältnissen (vergl. auch § 1316 Nr. 2 verb. mit § 1289).

§ 1531.

Lasten der elterlichen Nutznießung.

Die bestehenden Rechte enthalten in Ansehung der mit der elterlichen Nutznießung verbundenen Lasten theils überhaupt keine, theils nur wenige besondere Bestimmungen (vergl. code civil Art. 385; sächs. G. B. §§ 1826, 1828). Nach preuß. Rechte ist insbesondere bestritten, ob der Vater die Kosten eines in Ansehung der Substanz des nichtfreien Vermögens geführten Prozesses aus seinem eigenen Vermögen zu tragen habe. Die Bestimmungen des § 1531, welche die Vorschriften der §§ 1003, 1041 ersetzen, schließen sich den Bestimmungen des § 1297 an und beruhen auf den gleichen Erwägungen, wie diese. Die Nrn. 5 und 6 des § 1531 weichen von den entsprechenden Bestimmungen des § 1316 Nr. 5, 6 nur insofern ab, als die Nr. 5 des § 1531 die Kosten eines von dem Kinde geführten Rechtsstreites, sofern die Verbindlichkeit des Kindes im Verhältnisse desselben und des Inhabers der elterlichen Gewalt zu einander nicht dem freien Vermögen des Kindes zur Last fällt (§ 1530), dem Inhaber der elterlichen Gewalt, vorbehaltlich der aus § 1531 Abs. 2 sich ergebenden Beschränkung, ganz allgemein zur Last legt und auch die Nr. 6 des

§ 1531 die Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt zur Tragung der dort bezeichneten Kosten der Vertheidigung des Kindes nicht davon abhängig macht, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt zu der Vertheidigung seine Einwilligung oder Genehmigung ertheilt hat. Diese Abweichungen beruhen theils darauf, daß bei der elterlichen Nutznießung eine Unterscheidung, welche der Unterscheidung zwischen Ehegutsverbindlichkeiten und anderen Verbindlichkeiten (§§ 1311, 1312) entspricht, nicht stattfindet (§ 1528), theils darauf, daß das Kind regelmäßig nicht geschäftsfähig und prozeßfähig ist und deshalb die hier fraglichen Rechtshandlungen regelmäßig von dem Inhaber der elterlichen Gewalt als dem gesetzlichen Vertreter des Kindes vorgenommen werden müssen bezw. zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung oder Genehmigung des Inhabers der elterlichen Gewalt bedürfen. Unter diesen Umständen können die bezeichneten Abweichungen einem Bedenken nicht unterliegen, um so weniger, als der § 1531 Abs. 2 den Umfang der dem Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde obliegenden Verbindlichkeiten der hier fraglichen Art in angemessener Weise begrenzt. Im Uebrigen wird wegen der Begründung der einzelnen Bestimmungen des § 1531 auf die Ausführungen in den Motiven zu § 1297 oben S. 199 ff. verwiesen.

Die Gründe, aus welchen der Entwurf die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem Kinde nicht als eine Last der elterlichen Nutznießung, sondern als Ausfluß der Verwandtschaft behandelt, sind in der Vorbemerkung zu den §§ 1480—1496 oben S. 677 ff. dargelegt.

§§ 1532, 1533.

Elterliche Nutznießung bei Ausschluß der elterlichen Verwaltung.

Die §§ 1532, 1533 regeln das Verhältniß der elterlichen Nutznießung in denjenigen Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens des Kindes die elterliche Vermögensverwaltung nicht zusteht. Solche Fälle können nach dem Entwurfe eintreten, wenn ein Dritter nach Maßgabe des § 1510 in Ansehung der dort bezeichneten Gegenstände die Vermögensverwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt, nicht aber zugleich die elterliche Nutznießung ausgeschlossen hat, wenn dem Inhaber der elterlichen Gewalt durch das Vormundschaftsgericht die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung (§ 1546) oder die Vermögensverwaltung entzogen ist (§§ 1547, 1548, 1550, 1623), wenn die elterliche Gewalt ruht (§§ 1554—1556) oder wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt in Folge der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen die elterliche Vermögensverwaltung verloren hat (§ 1553). Nach dem in großen Rechtsgebieten geltenden Rechte, insbesondere nach dem preuß. Rechte, verliert in den meisten und wichtigsten der hier in Rede stehenden Fälle der Inhaber der väterlichen Gewalt mit der Verwaltung des Kindesvermögens auch den Nießbrauch, namentlich in den Fällen des Konkurses, der Entmündigung wegen Verschwendung, des Verlustes der väterlichen Gewalt wegen Mißbrauches sowie des Ruhens der väterlichen Gewalt (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 206, 268, 256—265). Nur in dem Falle, wenn ein Dritter bei einer Zuwendung an das Kind dem Vater lediglich die

Vermögensverwaltung, nicht zugleich den Nießbrauch entzogen hat, tritt auch nach preuß. Rechte im Prinzipe ein ähnliches Verhältniß ein, wie nach dem Entwurfe in den Fällen des § 1532 (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 977 ff.). Nach anderen Rechten dagegen, insbesondere nach gemeinem Rechte (vergl. Seuffert VII, 198, XXIV, 201) und dem sächs. G. B. §§ 1815, 1816, 1834, zieht auch in sonstigen Fällen der hier fraglichen Art der Verlust der mit der väterlichen Gewalt verbundenen Verwaltung nicht den Verlust des Nießbrauches nach sich; doch enthalten diese Rechte keine besonderen Bestimmungen darüber, wie in solchen Fällen das Verhältniß rechtlich sich gestaltet, ob und inwieweit dem Vater der Nießbrauch als ein dingliches Recht verbleibt oder ob der Nießbrauch sich in einen persönlichen Anspruch auf die Einkünfte umwandelt (vergl. code civil Art. 618).

Entziehung der Ausübung der elterlichen Nutznießung.

Der Entwurf geht zunächst davon aus, daß in solchen Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens die elterliche Vermögensverwaltung nicht zusteht, demselben jedenfalls nicht die eigene Ausübung der elterlichen Nutznießung mit der dazu erforderlichen nießbräuchlichen Verwaltung gelassen werden darf, weil ein solches Verhältniß zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt als Nutznießer und dem zur Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter des Kindes zu Konflikten führt und auf die Vermögensverwaltung zum Nachtheile des Kindes hemmend und störend einzuwirken droht. Insbesondere müssen in den Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt wegen Gefährdung des Kindes durch das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entzogen ist (§§ 1546, 1547, 1550), dieselben Gründe, welche eine derartige Maßregel veranlassen, im Interesse des Kindes nothwendig dahin führen, dem Inhaber der elterlichen Gewalt auch die mit der eigenen Ausübung der Nutznießung verbundene nießbräuchliche Verwaltung zu nehmen, wenn nicht die Entziehung der elterlichen Vermögensverwaltung, wenigstens zum Theil, illusorisch gemacht werden soll. Aber auch in den Fällen, in welchen an die Stelle der ruhenden elterlichen Gewalt des Vaters mit Ausnahme der dem letzteren verbleibenden elterlichen Nutznießung die elterliche Gewalt der Mutter tritt, entspricht es den natürlichen Verhältnissen am meisten, wenn die mit der elterlichen Nutznießung verbundenen kleinen Verwaltungshandlungen des täglichen häuslichen Lebens der Mutter überwiesen werden und die störende Einmischung des Vaters bezw. des demselben bestellten Vormundes ferngehalten wird.

Prinzipielle Gestaltung des Verhältnisses.

Eine andere Frage ist, wie, um jenes Ziel zu erreichen, das Verhältniß am zweckmäßigsten und in einer den verschiedenen Interessen gleichmäßig Rechnung tragenden Weise rechtlich zu gestalten ist. Es bieten sich in dieser Hinsicht verschiedene Wege dar. Man kann in den hier fraglichen Fällen der elterlichen Nutznießung den Karakter eines dinglichen Rechtes gänzlich nehmen und den Inhaber der elterlichen Gewalt kraft der elterlichen Nutznießung auf einen persönlichen Anspruch gegen das Kind auf den jährlichen Ueberschuß der Einkünfte des Kindesvermögens beschränken. Oder man behält auch in diesen Fällen die elterliche Nutznießung als ein dingliches Recht bei, schließt aber den Inhaber der elterlichen Gewalt von der eigenen Ausübung der elter-

lichen Nutznießung aus und läßt die letztere für Rechnung des Inhabers der elterlichen Gewalt von dem Kinde durch den für die Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter desselben ausüben. Der erstere Weg ist dem Kinde insofern günstiger, als er das Recht der elterlichen Nutznießung zu einem nur persönlichen Anspruche abschwächt. Auch gewährt er dem zur Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter des Kindes gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt eine freiere und selbständigere Stellung. Insbesondere ist nach dem ersten Wege, nach welchem die gesammte Vermögensverwaltung, einschließlich der Fruchtziehung, für Rechnung des Kindes erfolgt und dem Inhaber der elterlichen Gewalt nur ein persönlicher Anspruch auf den Ueberschuß des Reinertrages zusteht, der gesetzliche Vertreter des Kindes der Pflicht einer sein Amt erschwerenden doppelten Rechnungsführung überhoben, indem er als solcher nur dem Vormundschaftsgerichte, nicht auch in Ansehung der Ausübung der Nutznießung dem Inhaber der elterlichen Gewalt Rechnung zu legen verpflichtet ist. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen für den zweiten, von dem Entwurfe eingeschlagenen Weg. Derselbe hat, wenn man einmal davon ausgeht, daß in den hier fraglichen Fällen die elterliche Nutznießung überhaupt bestehen bleiben soll, die Rechtskonsequenz für sich und die Analogie des § 1006, welcher für den Nießbrauch eine ähnliche Vorschrift, wie die des § 1532, trifft und durch den § 1292 auch auf die eheliche Nutznießung für anwendbar erklärt ist. Die Regelung des Entwurfes hat ferner den Vorzug, daß sie das hier in Rede stehende Verhältniß und das Gesetz erheblich vereinfacht und das besondere Institut einer den Karakter eines dinglichen Rechtes entbehrenden elterlichen Nutznießung vermeidet. Die Ausgestaltung dieses besonderen Institutes im Einzelnen ist zudem mit verschiedenen Schwierigkeiten verbunden und macht eine Reihe kasuistischer, verwickelter Bestimmungen nothwendig, namentlich über die Zeit der Fälligkeit des Anspruches auf den Ueberschuß des Reinertrages, sowie über den Zeitpunkt, in welchem der Ersatz der Bestellungskosten und der Verwendungen nach Maßgabe der §§ 1009, 1010 von dem Inhaber der elterlichen Gewalt in den hier fraglichen Fällen verlangt werden kann. Alle diese Schwierigkeiten und diese besonderen Bestimmungen werden vermieden, wenn dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Nutznießung als dingliches Recht verbleibt. Dazu kommt, daß das Nutzungsrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt vermöge des diesem Rechte verbleibenden dinglichen Karakters in höherem Maße geschützt ist. Er wird insbesondere Eigenthümer der getrennten Früchte, und sind die letzteren daher dem Zugriffe der Gläubiger des Kindes entzogen. Namentlich für den praktisch wichtigsten und am häufigsten vorkommenden Fall der ruhenden elterlichen Gewalt (§ 1554) würde die Umwandlung des dinglichen Rechtes der Nutznießung in einen persönlichen Anspruch auf den Ueberschuß des Reinertrages eine bedenkliche Härte gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt enthalten, wenn man sich vergegenwärtigt, daß das Ruhen der elterlichen Gewalt der Regel nach ohne jedes Verschulden des Inhabers der elterlichen Gewalt eintritt. Die Billigkeit erfordert, daß derselbe hinsichtlich der Nutznießung nicht weiter beschränkt wird, als unbedingt nothwendig ist und das Interesse des Kindes es erheischt. Dem Interesse des Kindes aber wird völlig dadurch genügt, daß

der Inhaber der elterlichen Gewalt von der eigenen Ausübung der elterlichen Nutznießung ausgeschlossen ist, sowie durch die weitere Bestimmung, daß er die Herausgabe der Nutzungen nur insoweit verlangen kann, als dieselben zu der Fortführung einer ordnungsmäßigen Verwaltung und zu der Bestreitung der Lasten der Nutznießung nicht erforderlich sind, und daß, wenn die elterliche Gewalt ruht oder mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist, dem Inhaber der elterlichen Gewalt mithin auch die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, aus den demselben herauszugebenden Nutzungen auch die Kosten des Unterhaltes des Kindes insoweit vorweg entnommen werden können, als sie dem Inhaber der elterlichen Gewalt zur Last fallen. Durch diese Dispositionsbeschränkungen in Ansehung der elterlichen Nutznießung ist insbesondere einer Einwirkung des Inhabers der elterlichen Gewalt auf die Verwaltung der Nutznießung und der Gefahr vorgebeugt, daß derselbe bezw. dessen Gläubiger beliebig auf die erzielten Nutzungen vermöge des dem ersteren zustehenden Eigenthumsrechtes greifen und dadurch eine ordnungsmäßige und gedeihliche Verwaltung hindern und die Erfüllung der dem Inhaber der elterlichen Gewalt kraft seiner elterlichen Nutznießung und seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde obliegenden Verpflichtungen gefährden können (vergl. auch §§ 1534, 1535). Auf der anderen Seite versteht es sich aber von selbst, daß der zur Vermögensverwaltung berufene gesetzliche Vertreter des Kindes bei der Art der Verwaltung des Kindesvermögens, soweit dies mit dem Interesse des Kindes vereinbar ist, auch das Interesse des Inhabers der elterlichen Gewalt zu berücksichtigen und das Vermögen des Kindes, namentlich auch insoweit, als dasselbe in verbrauchbaren Sachen und Forderungen besteht (§§ 1523, 1526), ordnungsmäßig zum Zwecke der Fruchtziehung zu verwalten hat.

Einzelheiten.

Im Einzelnen ist noch Folgendes hervorzuheben:

Durch die Bestimmung des § 1532 Abs. 1 Satz 1, daß die elterliche Nutznießung für Rechnung des Inhabers der elterlichen Gewalt von dem Kinde durch den für die Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter des Kindes auszuüben ist, wird klargestellt, daß berechtigt und verpflichtet zu dieser Ausübung nicht etwa die Person des gesetzlichen Vertreters, sondern das Kind selbst ist und dieses hier wie in anderen Beziehungen nur durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten wird.

Sofortige Erfüllung gewisser Verbindlichkeiten.

Von dem Prinzipe, daß in den Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens des Kindes die Verwaltung nicht zusteht, der Karakter der elterlichen Nutznießung, vorbehaltlich der aus dem § 1532 sich ergebenden Beschränkungen, nicht geändert wird, macht der § 1533 die weitere Ausnahme, daß der Inhaber der Gewalt, wenn er zu der Erfüllung einer gegenüber dem Kinde ihm obliegenden Verbindlichkeit wegen der elterlichen Nutznießung erst nach deren Beendigung verpflichtet ist (§ 1523 Abs. 2, 3, § 1521 verb. mit § 988 Abs. 2), in den Fällen des § 1532 die Leistung sofort zu bewirken hat. Die Verpflichtung zu der sofortigen Bewirkung der Leistung tritt hier an die Stelle der Ausschließung von der eigenen Ausübung der elterlichen Nutznießung und rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Kindes, welche in

den hier in Betracht kommenden Fällen regelmäßig gefährdet ist. Nur in den Fällen des Ruhens der elterlichen Gewalt soll die Bestimmung des § 1533 Abs. 1 keine Anwendung finden, da die Anwendung derselben auf diese Fälle zu einer unbilligen Härte gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt führen würde und durch das Interesse des Kindes in diesen Fällen nicht geboten ist.

Unter die Bestimmung des § 1533 Abs. 1 fällt auch der Fall, in welchem der Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der §§ 1292, 988 Abs. 2 zur Erfüllung der im § 988 Abs. 2 bezeichneten Verbindlichkeit wegen der elterlichen Nutznießung an sich erst nach Beendigung der letzteren verpflichtet ist. Wenngleich die ratio des § 988 Abs. 2 dafür geltend gemacht werden kann, für den dort bezeichneten Fall von der Bestimmung des § 1533 Abs. 1 eine Ausnahme zu machen, so ist eine solche Ausnahmebestimmung doch im Hinblicke auf die Seltenheit eines solchen Falles und den kasuistischen Karakter einer derartigen Vorschrift als angemessen nicht erachtet, zumal aus der Anwendung des § 1533 Abs. 1 auf diesen Fall eine erhebliche Unbilligkeit sich nicht ergeben wird, da der Inhaber der elterlichen Gewalt die Zinsen der gezahlten Summe bezieht und die Fortdauer der elterlichen Nutznießung in den Fällen, auf welche die Bestimmung des § 1533 Abs. 1 Anwendung findet, für den Inhaber der elterlichen Gewalt ohnehin als eine Begünstigung sich darstellt.

§§ 1534, 1535.

Unveräußerlichkeit und Unpfändbarkeit der elterl. Nutznießung.

Pfändung der Früchte.

Geltendes Recht.

Gemeinrechtlich ist bestritten, ob der väterliche Nießbrauch der Ausübung nach übertragbar ist (vergl. dafür Seuffert V, 296; dagegen Seuffert XX, 222). Auch die neueren Gesetzbücher entscheiden die Frage nicht ausdrücklich. Dagegen erkennen die meisten Rechte an, daß die Gläubiger des Vaters sich behufs ihrer Befriedigung insoweit an die Einkünfte des Kindesvermögens halten können, als dadurch die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kinde nicht beeinträchtigt wird. Noch weiter geht das sächs. G. B., nach welchem die Gläubiger des Vaters zu ihrer Befriedigung die Früchte des dem väterlichen Nießbrauche unterliegenden Vermögens nur insoweit in Anspruch nehmen können, als nicht die Kosten der Erhaltung des Gegenstandes des Nießbrauches sowie der Unterhalt des Vaters und der Familienglieder, zu deren Unterhalte er gesetzlich verpflichtet ist, daraus zu bestreiten sind (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 205, 206; österr. G. B. § 105; sächs. G. B. § 1820). Das oldenb. Ges. v. 24. April 1873 Art. 44 § 4 schließt die Pfändung ganz aus. Die gemeinrechtliche Praxis läßt die Zwangsvollstreckung in das väterliche Nießbrauchsrecht theils unbeschränkt zu (Seuffert V, 296, XXXV, 222), theils mit der Maßgabe, daß den Kindern auf Grund ihrer Unterhaltsberechtigung ein Einspruchsrecht eingeräumt wird (Seuffert III, 338, XXII, 153, 281). Diese letztere Auffassung wird auch von der franz. Jurisprudenz (vergl. code civil Art. 385) vertreten.

Für den Fall des Konkurses über das Vermögen des nutznießungsberechtigten Elterntheiles gehört nach § 1 Abs. 2 der Konk. O. der Nießbrauch zur Konkursmasse, soweit er nicht, wie dies nach dem preuß. A. L. R. II, 2

§ 206 und nach den oldenb. Gesetzen v. 10. April 1879 Art. 52 und 2. April 1879 Art. 35 der Fall ist, mit der Eröffnung des Konkurses erlischt. Aus den Nutzungen kann aber der Gemeinschuldner die Mittel beanspruchen, welche zu seinem angemessenen Unterhalte und dazu erforderlich sind, um eine gesetzliche Verpflichtung desselben zum Unterhalte seiner Ehefrau oder zum Unterhalte und zur Erziehung seiner Kinder zu erfüllen.

Standpunkt des Entwurfes.

Aehnliche Erwägungen, wie diejenigen, auf welchen die Vorschriften der §§ 1298, 1299 beruhen, müssen dahin führen, daß — abweichend von den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1011 bis 1013 — die Rechte, welche durch die elterliche Nutznießung an den zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Gegenständen begründet sind, wegen ihrer familienrechtlichen Grundlage nicht veräußert und belastet werden können und der Pfändung nicht unterliegen, sowie daß in Ansehung der Pfändung der auf Grund der elterlichen Nutznießung von dem Inhaber der elterlichen Gewalt erworbenen Früchte die Vorschriften des § 1299 entsprechende Anwendung finden. Um aber im Interesse des Kindes die Einmischung dritter, dem Kinde fremd gegenüberstehender Personen in die Verwaltung des Kindesvermögens thunlichst zu vermeiden und zu verhindern, daß der Zweck der im § 1535 bestimmten Pfändungsbeschränkungen vereitelt werde, soll die Bestimmung des § 1534 Satz 1 für den Fall, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe des § 1532 von der eigenen Ausübung ausgeschlossen ist, auch auf den nach den Bestimmungen des § 1532 dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehenden Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen, solange dieser noch nicht fällig geworden ist, Anwendung finden. Ferner soll jener Anspruch auch nach Eintritt der Fälligkeit desselben nur mit den im § 1299 bestimmten Beschränkungen der Pfändung unterliegen, damit nicht die auf Grund des Anspruches dem Inhaber der elterlichen Gewalt herauszugebenden Nutzungen ihrer Bestimmung, zunächst zur Erfüllung der im § 1299 Abs. 1 bezeichneten Unterhaltsverpflichtungen des Inhabers der elterlichen Gewalt zu dienen, durch die Gläubiger des letzteren entzogen werden können. Dem Erwerbe der Früchte auf Grund der elterlichen Nutznießung, wenn die letztere von dem Inhaber der elterlichen Gewalt selbst ausgeübt wird, steht im Falle des § 1532 materiell die Fälligkeit des Anspruches auf Herausgabe der Nutzungen gleich.

Wie im Falle des § 1298, braucht neben der Unveräußerlichkeit im Hinblicke auf die §§ 1022, 1207 die Nichtbelastbarkeit nicht besonders hervorgehoben zu werden; dagegen ist es, wie im § 1298, so auch hier mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 312 erforderlich, die Zulässigkeit der Pfändung der hier fraglichen Rechte ausdrücklich auszuschließen, da der Vater die Ausübung derselben, insbesondere durch Vermiethung oder Verpachtung, einem Anderen überlassen kann.

Konkurs des Inhabers der elterlichen Gewalt.

Aus den §§ 1534, 1535 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 der Konk. O. ergiebt sich von selbst, daß auch im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt die Rechte, welche durch die elterliche Nutznießung an den zum Vermögen des Kindes gehörenden Gegenständen begründet sind, sowie der nach den Bestimmungen des § 1532 dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Anspruch auf Herausgabe der

Nutzungen, soweit dieser zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch nicht fällig ist, nicht zur Konkursmasse gehört, sowie daß die zu dieser Zeit auf Grund der elterlichen Nutznießung von dem Inhaber der elterlichen Gewalt bereits erworbenen Früchte und der im § 1532 bezeichnete, zu jener Zeit bereits fällige Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen nur mit den aus §§ 1535, 1299 sich ergebenden Beschränkungen zur Konkursmasse gezogen werden können.

Im Uebrigen wird zur Begründung der §§ 1534, 1535 auf die Motive zu §§ 1298, 1299 verwiesen.

§ 1536.

Beendigung der elterlichen Nutznießung durch Eheschließung des Kindes.

Die Regel des § 1536, daß die elterliche Nutznießung durch die Schließung einer Ehe von Seiten des Kindes beendigt wird bezw. nicht eintritt, wenn die elterliche Gewalt erst nach Schließung der Ehe des Kindes erlangt worden ist (vergl. § 1501 Abs. 2, § 1559 Abs. 2), enthält eine Modifikation des dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzipes, daß die elterliche Gewalt durch die Heirath des Kindes nicht beendigt wird (vergl. § 1509). Diese Modifikation rechtfertigt sich theils, und zwar vorzugsweise, durch den Gesichtspunkt, daß die Einkünfte des Kindesvermögens zur Bestreitung der Kosten des ehelichen Haushaltes der Regel nach nicht zu entbehren sind, theils durch die Erwägung, daß, wenigstens im Falle der Verheirathung der Tochter, die Hauptgründe, aus welchen der Entwurf die elterliche Nutznießung mit der elterlichen Gewalt verbunden hat, wegfallen. Da die Tochter nach ihrer Verheirathung den Unterhalt in erster Linie nicht mehr von den Eltern, sondern von dem Ehemanne empfängt (§ 1484), so dient die elterliche Nutznießung regelmäßig nicht mehr als Ausgleichung für den von den Eltern den Kindern zu gewährenden Unterhalt. Auch tritt der Zweck der elterlichen Nutznießung, das Kind behufs Stärkung der elterlichen Autorität auch in vermögensrechtlicher Beziehung von den Eltern abhängig zu machen, im Falle der Verheirathung des Kindes, namentlich der Verheirathung der Tochter (vergl. § 1509), in den Hintergrund. Dazu kommt, daß auch nach dem geltenden Rechte die elterliche Nutznießung durch die Heirath der Tochter ganz allgemein, durch die Verheirathung des Sohnes wenigstens dann beendigt wird, wenn mit dieser Verheirathung, was thatsächlich meistens der Fall sein wird, eine Absonderung von dem elterlichen Haushalte verbunden ist. Nach verschiedenen Rechten hat aber auch die Verheirathung des Sohnes als solche bereits die Beendigung der elterlichen Nutznießung zur Folge (vergl. Seuffert XI, 52, XXIX, 148, XXVII, 144; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 168, 210 ff., 228, 229; sächs. G. B. §§ 1811, 1832, 1833; code civil Art. 476, 384; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 17; braunschw. Ges. v. 19. Mai 1876; hess. Entw. III Art. 25, 38).

Ausnahme.

Von der Regel des § 1536 ist jedoch für den Fall eine Ausnahme bestimmt, daß die Ehe von dem Kinde ohne die nach den §§ 1238, 1239 erforderliche Einwilligung desjenigen Elterntheiles geschlossen ist, welchem die elterliche Nutznießung zusteht. Diese dem preuß. A. L. R. II, 2 § 228 und dem württemb. L. R. IV, 13 § 6 sich anschließende Ausnahme beruht auf der

Erwägung, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt durch die rechtswidrige Handlung des Kindes das Recht der elterlichen Nutznießung nicht entzogen werden darf. Dieselbe greift auch dann Platz, wenn der betreffende Elterntheil seine Einwilligung zur Eheschließung aus einem nicht gerechtfertigten Grunde verweigert, das Kind aber die Ehe geschlossen hat, ohne daß zuvor die elterliche Einwilligung durch richterliches Urtheil nach Maßgabe des § 1238 Abs. 3, 4 ersetzt worden war, da, solange der Elterntheil zur Ertheilung der Einwilligung rechtskräftig nicht verurtheilt ist, die Einwilligung nach den §§ 1238, 1239 erforderlich bleibt. Welchen Einfluß es auf die Fortdauer der elterlichen Nutznießung hat, wenn der betreffende Elterntheil die erforderliche Genehmigung nachträglich nach Schließung der Ehe ertheilt, ist in Ermangelung eines Bedürfnisses und zur Vermeidung von Kasuistik im Gesetze nicht besonders entschieden. Im Allgemeinen wird davon auszugehen sein, daß in einem solchen Falle der Verstoß gegen die dem betreffenden Elterntheile schuldige Pietät und damit auch die an diesen Verstoß geknüpfte Folge wegfällt, die elterliche Nutznießung mithin nachträglich beendigt wird.

§ 1537.

Verzicht auf die elterliche Nutznießung.

Nach röm. Rechte hat der Verzicht des Vaters auf das väterliche Nießbrauchsrecht nur die Wirkung einer dem Hauskinde von dem Hausvater gemachten gewöhnlichen Schenkung (l. 6 § 2 Cod. de bon. quae lib. 6, 61); die gemeinrechtliche Praxis sieht jedoch einen solchen Verzicht als rechtsgültig an (vergl. Seuffert XIV, 44 S. 63). Auf demselben Boden steht das bayr. L. R. I, 5 § 6 Nr. 5). Im Uebrigen enthalten die bestehenden Rechte keine besonderen Bestimmungen darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen auf die väterliche oder elterliche Nutznießung verzichtet werden kann; doch hat die Vorschrift des sächs. G. B. § 1811, daß die väterliche Gewalt erlischt, wenn der Vater deren Aufhebung vor Gericht erklärt, für den Fall der Volljährigkeit des Kindes mit Rücksicht auf den Inhalt der väterlichen Gewalt gegenüber volljährigen Kindern im praktischen Resultate die Bedeutung eines einseitigen Verzichtes auf das väterliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht. Die franz. Jurisprudenz hält einen Verzicht auf die elterliche Nutznießung für zulässig.

Zulässigkeit.

Nach § 1561 verb. mit § 1502 würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung ein Verzicht des Inhabers der elterlichen Gewalt auf die elterliche Nutznießung im Ganzen als Gesammtrechtsverhältniß unzulässig sein, insbesondere auch im Wege eines Vertrages mit dem Kinde nicht bewirkt werden können. Es ist jedoch die elterliche Nutznießung an sich kein wesentlicher Bestandtheil der elterlichen Gewalt, und wird durch den Wegfall derselben die mit der elterlichen Gewalt verbundene Sorge für das Vermögen des Kindes nicht berührt. Ferner kommt in Betracht, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt vermöge der elterlichen Nutznießung die im § 1531 unter Nr. 4—6 bezeichneten Zinsen, Leistungen und Kosten nach § 1531 Abs. 2 nur insoweit zu tragen hat, als dieselben den Betrag der Nutzungen nicht übersteigen, daß die unter Nr. 1—3 daselbst bezeichneten, ohne Rücksicht auf den Betrag der Nutzungen von dem Inhaber der elterlichen Gewalt vermöge der

elterlichen Nutznießung zu tragenden Lasten und Kosten aber den Betrag der Nutzungen des ganzen Kindesvermögens kaum jemals erreichen werden. Hiernach droht die Zulassung des Verzichtes auf die elterliche Nutznießung das Kind auch in vermögensrechtlicher Hinsicht nicht zu gefährden; vielmehr wird dieselbe dem Kinde regelmäßig nur zum Vortheile gereichen. Es ist daher die Bestimmung des § 1537, hingesehen auf das Interesse des Kindes, als unbedenklich und als angemessen zu erachten. Die Gründe, aus welchen der Entwurf einen einseitigen Verzicht des Ehemannes auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht zugelassen hat (vergl. die Motive zu § 1327 oben S. 295), insbesondere der Gesichtspunkt, daß der Ehemann sich einseitig seiner Verwaltungspflicht in Ansehung des Ehegutes nicht entziehen kann, treffen hier nicht zu, da die elterliche Nutznießung mit der Pflicht des Inhabers der elterlichen Gewalt, für das Vermögen des Kindes zu sorgen, nicht, wie dies bei der ehelichen Nutznießung und Verwaltung der Fall ist, in einem inneren Zusammenhange steht, sondern jene Pflicht trotz des Verzichtes in vollem Umfange und mit Erweiterung desselben auf die Fruchtziehung bestehen bleibt. Ist die Zulassung des Verzichtes einerseits vom Standpunkte des Kindes aus unbedenklich, so ist dieselbe andererseits in denjenigen Fällen, in welchen ausnahmsweise die elterliche Nutznießung schon bei Lebzeiten des Vaters der Mutter zusteht (§ 1559 Abs. 2, §§ 1564, 1567) und deshalb die letztere vor dem Vater zur Gewährung des Unterhaltes an das Kind verpflichtet ist (§ 1485), durch Rücksichten der Billigkeit gegen die Mutter geboten.

Die Zulassung des Verzichtes durch einseitige Erklärung des Inhabers der elterlichen Gewalt entspricht den Bestimmungen der §§ 1015, 1016. Mit Rücksicht darauf aber, daß es sich hier um einen Verzicht auf die elterliche Nutznießung im Ganzen handelt und dieser Verzicht auch im Verhältnisse zu Dritten, insbesondere auch gegenüber den Gläubigern des Inhabers der elterlichen Gewalt, von Bedeutung ist, bestimmt der § 1537 Satz 2, daß zu der Wirksamkeit des Verzichtes eine vor dem Vormundschaftsgerichte abzugebende Erklärung erforderlich sein soll. Form.

Inwieweit ein Verzicht auf die elterliche Nutznießung in Ansehung einzelner derselben unterliegender Gegenstände möglich und zulässig ist, richtet sich nach § 1520 in Verbindung mit den §§ 1015, 1016, 1025.

4. Elterliche Gewalt der Mutter.

§ 1538.

Wenngleich der Entwurf der Mutter eine der elterlichen Gewalt des Vaters grundsätzlich gleichstehende elterliche Gewalt einräumt, so hat er doch Anstand genommen, diesen Schritt so unbedingt und vorbehaltslos zu thun, wie der hess. Entwurf, das ital. G. B. und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 (vergl. die Motive zu §§ 1501, 1502 oben S. 735 ff.). Wenn es für unbedenklich erachtet ist, der Mutter die elterliche Gewalt zu geben, so ist dies in der Erwägung geschehen, daß es auch in etwa vorkommenden schwierigeren Verhältnissen der Mutter regelmäßig an dem einen oder anderen ihr nahe stehenden Zuordnung eines Beistandes.

Verwandten oder Freunde nicht fehlen wird, welcher ihr erforderlichenfalls als ihr Vertrauensmann mit Rath und That beistehen kann und will. Es ist jedoch anzuerkennen, daß es immer einzelne Fälle, namentlich in höheren Ständen, geben wird, in welchen die Mutter einer solchen Stütze bedarf, gleichwohl aber nach ihrer Persönlichkeit oder den sonstigen Verhältnissen zu besorgen ist, daß sie entweder nicht im Stande ist, selbständig den Beistand eines solchen Vertrauensmannes sich zu verschaffen, oder daß sie dem Rathe desselben nicht denjenigen Einfluß einräumt, welchen das Gesetz, indem dasselbe ihr die elterliche Gewalt unbeschränkt anvertraut, voraussetzt. Mit Rücksicht auf solche Ausnahmefälle allgemein zu bestimmen, daß in allen Fällen der Vermögensverwaltung der Mutter in derselben Weise, wie dies nach franz. Rechte bei der gesetzlichen Vormundschaft der Mutter der Fall ist (vergl. code civil Art. 390, 420), und auch von anderen Rechten für den Fall der Führung der Vormundschaft durch die Mutter in ähnlicher Art vorgeschrieben wird (vergl. österr. G. B. §§ 211—215; württemb. L. R. I, 16 § 6; bayr. L. R. I, 7 § 6 Nr. 7; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 7, 21, 48 Abs. 3), ein ständiger Gegenvormund zu bestellen sei, würde ein Wiederaufgeben des Prinzipes sein, daß der Mutter eine der Stellung des Vaters grundsätzlich gleiche Stellung eingeräumt werden soll. Es würde durch eine solche Bestimmung vormundschaftlichen Organen in weitem Umfange wieder Eingang in das innere Familienleben gestattet und die sonst mit der elterlichen Gewalt verbundene freie und selbständige Stellung wieder zu einer kontrolirten Vormundschaft herabgedrückt. Dem Bedürfnisse wird vollständig genügt, wenn Vorsorge getroffen wird, daß für Ausnahmefälle der gedachten Art der Mutter ein Beistand bestellt werden kann, welcher innerhalb des ihm zugewiesenen größeren oder geringeren Wirkungskreises im Allgemeinen eine der Stellung eines Gegenvormundes gleichkommende Stellung einnimmt. Der § 1538 bestimmt die einzelnen Fälle, in welchen das Vormundschaftsgericht der Mutter, welcher die elterliche Gewalt zusteht, einen solchen Beistand zu bestellen hat.

auf Anordnung des Vaters,

Da der Vater regelmäßig am besten zu beurtheilen im Stande sein wird, ob ein Bedürfniß vorliegt, der Mutter nach seinem Tode einen Vertrauensmann beizuordnen, so giebt der Entwurf dem Vater nach dem Vorbilde des code civil Art. 391, 392 als Ausfluß seiner elterlichen Gewalt die Befugniß, durch letztwillige Verfügung nach Maßgabe der im § 1538 Abs. 2 in dieser Hinsicht für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 1636 die Bestellung eines solchen Beistandes der Mutter mit der Wirkung anzuordnen, daß das Vormundschaftsgericht auf Grund dieser Anordnung einen Beistand zu bestellen hat. Im Anschlusse an diejenigen Rechte, nach welchen der Vater befugt ist, die Mutter von der nach seinem Tode einzuleitenden Vormundschaft überhaupt oder wenigstens dann gänzlich auszuschließen, wenn er selbst gleichzeitig einen anderen Vormund ernennt (vergl. l. 1 D. de test. tut. 26, 2; l. 21 § 2 D. de tut. dat. 26, 5; Nov. 118 c. 5; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 141, 186; österr. G. B. §§ 193, 198; sächs. G. B. §§ 1886, 1887, 1890; preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 17 Nr. 2, § 21 Nr. 6; Entw. der bayr. Vorm. O. § 30 Nr. 2, § 32), dem Vater das noch weitergehende Recht einzuräumen, die Mutter

von der elterlichen Gewalt auszuschließen, ist mit Rücksicht auf die Natur der elterlichen Gewalt als eines auf der natürlichen und sittlichen Stellung der Eltern gegenüber dem Kinde beruhenden Verhältnisses weder prinzipiell gerechtfertigt, noch durch ein praktisches Bedürfniß geboten.

Die Frage, ob, wenn der Vater die Bestellung eines von ihm benannten Beistandes angeordnet hat, dieser aber das Amt nicht übernehmen kann oder aus berechtigten Gründen nicht übernehmen will oder später wegfällt, statt des von dem Vater benannten Beistandes ein anderer Beistand von dem Vormundschaftsgerichte zu ernennen ist, hat der Entwurf ebensowenig wie der code civil durch eine besondere Bestimmung entschieden, da die Beantwortung der Frage von der Auslegung der betreffenden Anordnung des Vaters abhängt.

auf Antrag der Mutter,

Als einen weiteren Fall, in welchem das Vormundschaftsgericht der Mutter einen Beistand bestellen muß, bezeichnet der § 1538 Abs. 1 Nr. 2 den Fall, wenn die Mutter die Bestellung beantragt. Das franz. Recht (code civil Art. 394) gestattet der Mutter sogar das Recht, die gesetzliche Vormundschaft abzulehnen. Auch verschiedene andere Rechte, insbesondere das gemeine Recht, die preuß. Vorm. O. § 23 Nr. 1 und die hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 7 (vergl. ferner bayr. Entw. einer Vorm. O. § 39), verpflichten die Mutter nicht, die Vormundschaft zu übernehmen, während das sächs. G. B. §§ 1890 bis 1892, 1897 und die brem. Vorm. O. v. 14. Mai 1882 § 23 Nr. 1, § 24 in dieser Hinsicht auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen. In Uebereinstimmung mit dem hess. Entw. III Art. 19, dem ital. G. B. Art. 221, 231 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 1 geht der Entwurf davon aus, daß es mit der Natur der elterlichen Gewalt, welche für den Inhaber derselben in erster Linie einen Kreis von Pflichten begründet (§ 1502 Nr. 1, § 1561), nicht vereinbar sein würde, der Mutter das Recht einzuräumen, die elterliche Gewalt abzulehnen. Um so weniger kann ihr aber, wenn sie ihrer Aufgabe allein sich nicht gewachsen fühlt, das Recht versagt werden, von dem Vormundschaftsgerichte die Bestellung eines Beistandes mit der Wirkung zu erbitten, daß dasselbe diesem Antrage stattgeben muß.

auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes.

In den im § 1538 Abs. 1 Nr. 3 bezeichneten Fällen soll ferner das Vormundschaftsgericht im Interesse des Kindes berechtigt, wie verpflichtet sein, der Mutter auch von Amtswegen einen Beistand zu bestellen. Diese Vorschrift dient namentlich dazu, diejenigen Bedenken zu beseitigen, welche gegen die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter aus der mangelnden Fähigkeit der letzteren entnommen werden können. Da die Gründe, welche es im Interesse der Kinder nöthig erscheinen lassen, der Mutter wegen des Umfanges und der besonderen Schwierigkeiten der Vermögensverwaltung einen Beistand zu bestellen, vielleicht erst nach dem Tode des Vaters hervortreten, so ist dem Vater das Recht, die Bestellung eines Beistandes durch das Vormundschaftsgericht in den gedachten Fällen zu verbieten, nicht beigelegt. Dem Interesse des Kindes muß eine solche väterliche Anordnung weichen.

Sonstige Anordnungen des Vaters.

Wie aus § 1503 Abs. 1 in Verbindung mit § 1660 hervorgeht, ist übrigens der Vater in der Lage, auf die elterliche Vermögensverwaltung der Mutter insofern einwirken zu können, als er in Ansehung der dem Kinde hinterlassenen Vermögensgegenstände über deren Verwaltung nach Maßgabe

des § 1660 Anordnungen für die Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt treffen kann, welche von der Mutter zu befolgen sind (§§ 1545, 1547, 1550). Dem Vater nach dem Vorgange des ital. G. B. Art. 235 als Ausfluß seiner elterlichen Gewalt nach Maßgabe der Vorschriften des § 1636 die weitere Befugniß zu geben, über die Erziehung der Kinder und allgemein über die Verwaltung des Vermögens des Kindes ohne Rücksicht darauf, ob das Vermögen von ihm dem Kinde hinterlassen worden, bindende Anordnungen für die Mutter zu treffen, ist aus denselben Gründen für bedenklich erachtet, aus welchen dem Vater, wie der Mutter, das Recht versagt ist, kraft der elterlichen Gewalt derartige bindende Anordnungen für den Vormund zu treffen. Es wird in dieser Beziehung auf die Motive zu § 1655 und zu § 1660 Bezug genommen.

§ 1539.

Wirkungskreis des Beistandes.

Die Bestimmung des § 1539 Abs. 1 gewährt die Möglichkeit, den Umfang des Wirkungskreises des Beistandes je nach dem Bedürfnisse des einzelnen Falles in zweckentsprechender Weise zu bestimmen (vergl. auch code civil Art. 391). Demgemäß muß über den Umfang des Wirkungskreises des Beistandes die Bestellung entscheiden (§ 1539 Abs. 2 Satz 1). Daß, wenn die Bestellung auf Grund einer Anordnung des Vaters erfolgt, dessen Anordnung auch für die Bestimmung des Umfanges des Wirkungskreises des Beistandes maßgebend sein soll (§ 1539 Abs. 2 Satz 2), ist eine Konsequenz des dem Vater nach § 1538 Nr. 1 beigelegten Rechtes und entspricht dem code civil Art. 391. Der dritte Satz des § 1539 Abs. 2 bezweckt, die Zweifel abzuschneiden, welche sich im Hinblicke auf die Bestimmung des § 1539 Abs. 1 in Ansehung der Gültigkeit der Bestellung erheben könnten, wenn bei der Bestellung der Wirkungskreis nicht bestimmt ist.

§§ 1540—1542.

Pflichten und Rechte des Beistandes.

Bei der Ausgestaltung der Stellung des Beistandes gegenüber der Mutter im Einzelnen hat der Entwurf an die Bestimmungen des österr. G. B. §§ 212—215, der hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 21, 48 Abs. 2 und in gewisser Weise auch an die Bestimmungen des bayr. L. R. I, 7 § 6 Nr. 7 über die Assistenten und Beistände der die Vormundschaft führenden Mutter, sowie an die Vorschriften des franz. Rechtes über den Beistand und über den Gegenvormund (code civil Art. 391, 420 ff.) angeknüpft. Die Mutter, auch wenn ihr ein Beistand bestellt ist, bleibt allein diejenige, welche kraft der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes handelt; sie ist der gesetzliche Vertreter des Kindes und führt insbesondere auch die Vermögensverwaltung. Der Beistand soll aber innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei Ausübung der elterlichen Gewalt unterstützen, wie ein Gegenvormund (§ 1654) die Mutter bei Ausübung der elterlichen Gewalt überwachen und jeden Fall, in welchem das Vormundschaftsgericht zu einem Einschreiten berufen ist (§§ 1544 ff.), bei

demselben zur Anzeige bringen, außerdem in den im § 1541 bezeichneten Fällen bei Ausübung der elterlichen Gewalt mitwirken.

Mitwirkung bei Rechtsgeschäften.

Anlangend die Mitwirkung des Beistandes bei Rechtsgeschäften, so ist der Umfang seiner Mitwirkung insofern ein weiterer, wie der Umfang der Mitwirkung eines Gegenvormundes, als die Genehmigung des Beistandes innerhalb seines Wirkungskreises nicht nur zu jedem Rechtsgeschäfte erforderlich ist, zu welchem, wenn es von einem Vormunde vorgenommen würde, die Genehmigung des Gegenvormundes (§ 1669) erforderlich wäre, sondern auch zu jedem Rechtsgeschäfte, zu welchem, wenn es von einem Vormunde vorgenommen würde, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein würde (vergl. insbes. § 1674). Die Genehmigung des Beistandes, welche jedoch nach § 1541 Abs. 1 Satz 2 durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt wird, tritt hier an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Indessen erleidet dieser Satz die Modifikation, daß es insoweit bei dem Erfordernisse der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verbleibt, als zu dem Rechtsgeschäfte, wenn der Vater der Inhaber der elterlichen Gewalt wäre, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein würde (vergl. § 1341 Abs. 2, § 1431 Abs. 2, §§ 1507, 1511; § 1547 Abs. 1 verb. mit §§ 1670, 1671; ferner §§ 1589, 1600, 1613, 1629 Abs. 5, §§ 1630, 1957, 1960, 2020, 2043, 2044, 2094). Auch bedarf es in diesen Fällen neben der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes der Genehmigung des Beistandes ebensowenig, wie nach dem Vormundschaftsrechte der Genehmigung des Gegenvormundes in solchen Fällen, in welchen der Vormund schlechthin an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden ist. Indessen ist es angemessen, wenn, wie nach § 1680 der Gegenvormund, so hier in allen Fällen vor der Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes über die Genehmigung eines in den Wirkungskreis des Beistandes fallenden Rechtsgeschäftes der Beistand gehört wird, der letztere mithin namentlich auch in den Fällen, in welchen seine Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden soll, nicht völlig übergangen werden darf.

bei Anlegung von Geldern.

Die Bestimmung des § 1541 Abs. 3, daß, wenn ein Beistand bestellt worden ist, die Vorschriften der §§ 1666, 1668 für den Wirkungskreis des Beistandes entsprechende Anwendung finden sollen, empfiehlt sich im Hinblicke darauf, daß die Mutter gerade in Ansehung der Anlegung der zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Gelder vorzugsweise der Unterstützung eines Beistandes bedürftig sein wird.

Die Bestimmung des § 1542 rechtfertigt sich durch die Analogie des § 1682.

§ 1543.

Berufung, Bestellung ꝛc. des Beistandes.

Die Bestimmung des § 1543 Abs. 1 entspricht der Analogie der Stellung des Beistandes mit der eines Gegenvormundes (vergl. § 1647 Abs. 4, §§ 1684, 1686, 1696, 1698, 1710, 1711). Der Zusatz im § 1543 Abs. 2 folgt aus der akzessorischen Natur der Beistandschaft im Verhältnisse zur elterlichen Gewalt der Mutter.

5. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes. Beschränkung der elterlichen Gewalt.

§§ 1544—1553.

Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes im Allgemeinen,

Wenngleich die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde nach dem Entwurfe begrifflich die eines Vormundes ist, so muß dieselbe doch, wie bereits in anderem Zusammenhange mehrfach hervorgehoben ist, mit Rücksicht auf das natürliche und nahe Verhältniß zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde nothwendig freier gestaltet und zur Vermeidung des Eindringens vormundschaftlicher Organe in das innere Familienleben und zur Aufrechterhaltung der Autorität des Inhabers der elterlichen Gewalt die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes auf ein möglichst geringes Maß, d. h. soweit beschränkt werden, als dies andererseits mit dem Interesse des Kindes, mit der Sicherung desselben gegen Mißbrauch der elterlichen Gewalt und gegen Gefährdung durch den Inhaber der elterlichen Gewalt vereinbar ist. Von diesem Gedanken ausgehend und an normale Verhältnisse anknüpfend, hat der Entwurf im Anschlusse an das überwiegend geltende Recht (vergl. die Motive zu §§ 1501, 1502 oben S. 722 ff.) die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes bei der elterlichen Gewalt nicht als eine regelmäßige, organisirte und präventive, sondern als eine nur in Veranlassung besonderer Umstände wirksam werdende gestaltet. Aus diesen Gründen sind namentlich die Vorschriften der §§ 1684, 1686, sowie die der ständigen Kontrole durch das Vormundschaftsgericht dienenden Vorschriften der §§ 1687, 1688 über die Verpflichtung des Vormundes, dem Vormundschaftsgerichte über die Verwaltung des Vermögens des Mündels periodisch Rechnung zu legen, auf die elterliche Gewalt nicht übertragen (vergl. in dieser Hinsicht auch die Motive zu § 1503 oben S. 719).

§ 1544.

bei Verhinderung des Inhabers der elterlichen Gewalt,

Zur Begründung des dem § 1683 entsprechenden § 1544 wird wegen des Zusammenhanges dieser Bestimmung mit dem Vormundschaftsrechte auf die Motive zu § 1683 Bezug genommen. Wenngleich die Bestimmung im Hinblicke auf § 1683 in Verbindung mit dem § 1738 Abs. 1 Satz 1 und dem § 1743 als entbehrlich angesehen werden kann, so ist dieselbe doch im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes und als eine angemessene Einleitung des mit dem § 1544 beginnenden Unterabschnittes aufgenommen.

§ 1545.

wegen Befolgung von Anordnungen Dritter.

Werden von dem Inhaber der elterlichen Gewalt die für ihn bei Ausübung derselben verbindlichen Anordnungen eines Dritten (§ 1503 Abs. 1 verb. mit § 1660) nicht befolgt, so macht derselbe sich zwar einer Verletzung der ihm in Ansehung der Vermögensverwaltung obliegenden Verpflichtungen im Sinne

des § 1547 schuldig; allein die weiter im § 1547 für das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes im Falle einer solchen Verletzung bestimmte Voraussetzung, daß in Folge dieser Verletzung eine erhebliche Gefährdung des Kindes für die Zukunft zu besorgen ist, wird in den hier in Rede stehenden Fällen, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt die für ihn verbindlichen Anordnungen eines Dritten nicht befolgt, häufig nicht vorliegen. Um die Befolgung jener Anordnungen, soweit nicht das Vormundschaftsgericht nach Maßgabe des § 1660 eine Abweichung von denselben dem Inhaber der elterlichen Gewalt gestattet hat, sicherzustellen, muß daher das Vormundschaftsgericht für befugt erklärt werden, die zur Sicherung der Befolgung nothwendigen Maßregeln ohne Rücksicht darauf zu treffen, ob die Nichtbefolgung eine Gefährdung des Kindes für die Zukunft herbeizuführen droht.

§ 1546.

Gefährdung der Person des Kindes.

Im Anschlusse an die große Mehrzahl der bestehenden Rechte (vergl. l. 1 § 3, l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43, 30; l. 5 D. si a parente 37, 12; Seuffert XXXVI, 203; Entsch. d. R. G. bei Fenner und Mecke III, 251; Entsch. d. R. G. in Civils. XVII, 31; württemb. L. R. IV, 11 § 2; bayr. L. R. I, 5 § 7 Nr. 2; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 90, 91, 266 und dazu Jahrb. d. Entsch. des Kammerger. I S. 53 ff., 56 ff.; österr. G. B. §§ 177, 178; sächs. G. B. § 1803; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 16, 112; hamb. Vorm. O. v. 14. Dez. 1883 Art. 62) bezweckt der § 1546, dem Kinde in solchen Fällen gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt richterlichen Schutz zu gewähren, in welchen der letztere durch sein Verhalten das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet. Im franz. Rechte fehlt es an ausdrücklichen Bestimmungen, welche in solchen Fällen ein richterliches Einschreiten zum Schutze des Kindes ermöglichen. Das Schweigen des code civil in dieser Hinsicht hat aber im Geltungsgebiete des franz. Rechtes den Wunsch nach solchen Bestimmungen hervorgerufen (vergl. die Motive des hess. Entw. zu III Art. 40), und spätere Nachfolger des code civil (hess. Entw. III Art. 40; ital. G. B. Art. 223) haben diese Lücke des franz. Rechtes ausgefüllt.

Mißbrauch des Erziehungsrechtes, Vernachlässigung.

Anlangend die Voraussetzungen, unter welchen ein Einschreiten gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt aus den hervorgehobenen Gesichtspunkten zulässig sein soll, so rechnet der Entwurf dahin in wesentlicher Uebereinstimmung mit den oben angeführten Rechten zunächst die Fälle, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Mißbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, insbesondere durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes, oder durch Vernachlässigung des Kindes dessen geistiges oder leibliches Wohl gefährdet. Einzelne Gesetzgebungen verlangen als Voraussetzung des Einschreitens eine „erhebliche" Gefährdung (vergl. sächs. G. B. § 1803; weimar. Ges. § 16) oder „grobe" Vernachlässigung (weimar. Ges. § 16) oder einen „schweren" Mißbrauch der elterlichen Gewalt (bayr. L. R. I, 5 § 7 Nr. 2). Der Entwurf hat derartige Zusätze nicht aufgenommen, davon ausgehend, daß es im Interesse des Kindes rathsamer ist, dem Vormundschaftsgerichte in den in Rede

stehenden Fällen möglichst freie Hand zu lassen, andererseits die Nichtaufnahme solcher Zusätze auch vom Standpunkte des Interesses des Inhabers der elterlichen Gewalt aus um deswillen unbedenklich erscheint, weil nicht jeder Mißbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, oder jede Vernachlässigung des Kindes ohne Weiteres die Entziehung der elterlichen Gewalt zur Folge haben, sondern das Vormundschaftsgericht nur ermächtigt sein soll, je nach der Lage des Falles die zur Abwendung der Gefährdung des Kindes nach seinem Ermessen erforderlichen Maßregeln zu treffen. Daß die Erweiterung der Befugniß des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 1546 zu einer unangemessenen und maßlosen Einmischung desselben in die inneren Familienverhältnisse auch nur bei geringfügigen Anlässen führen könnte, ist um so weniger zu besorgen, als der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht unter der ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes steht. Auch das preuß. A. L. R. II, 2 § 266 gestattet eine Einschränkung der väterlichen Gewalt in Ansehung der Erziehung schon dann, wenn der Vater die letztere vernachlässigt.

Mißhandlung.

Zu der ersten Kategorie von Fällen gehören insbesondere auch Mißhandlung des Kindes (preuß. A. L. R. II, 2 §§ 90, 266; bayr. L. R. I, 5 § 7 Nr. 2), Verleitung desselben zum Bösen (preuß. A. L. R. und bayr. L. R. a. a. O.), Bestimmung des Kindes zu einem den Neigungen, Fähigkeiten oder den sonstigen Verhältnissen desselben nicht entsprechenden Berufe, Vernachlässigung der Sorge für die Ernährung und Pflege des Kindes (preuß. A. L. R. a. a. O.; österr. G. B. § 177).

Ehrloses oder unsittliches Verhalten des Inhabers.

Ferner soll nach dem § 1546 ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes statthaft sein, wenn eine Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes in Folge ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens des Inhabers der elterlichen Gewalt für die Zukunft zu besorgen ist (vergl. l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43, 30: „ob nequitiam patris“; Seuffert XXXVI, 203; württemb. L. R. IV, 11 § 2). Es muß der Gefahr vorgebeugt werden können, daß das schlechte Beispiel der Eltern einen verderblichen Einfluß auf die Kinder äußert, selbst wenn zur Zeit eine sittliche Verwahrlosung der Kinder noch nicht eingetreten sein sollte. Zu weit würde es aber gehen, nach Analogie des § 1640 Nr. 3 und des § 1705 Nr. 2, dem Vormundschaftsgerichte lediglich auf Grund der Thatsache, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, die Befugniß zu geben, gegen den letzteren einzuschreiten. Aus jener Thatsache für sich allein kann nicht ohne Weiteres der Schluß auf eine Gefährdung des Kindes gezogen werden. Auch die Analogie der angeführten Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes über die Unfähigkeit des Vormundes (vergl. § 34 Nr. 6 des Str. G. B.) kann als zutreffend nicht erachtet werden, da, wenngleich die elterliche Gewalt einen vormundschaftlichen Karakter hat, doch zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und einem Vormunde der bei der Gestaltung der elterlichen Gewalt im Einzelnen auch in anderen Beziehungen nicht unberücksichtigt gelassene wesentliche Unterschied besteht, daß der Vormund ein ihm übertragenes Amt bekleidet, während die elterliche Gewalt auf einer natürlichen Grundlage beruht. Ferner kommt in Betracht, daß die mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verbundene Wirkung der Unfähigkeit,

Vormund zu sein, kraft des Gesetzes nur während der im Urtheile bestimmten Zeit dauert.

Art der Maßregeln.

Liegen die Voraussetzungen des § 1546 vor, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Die Art dieser Maßregeln muß bei der Vielgestaltung des Lebens dem verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen werden (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 2 § 90; sächs. G. B. § 1803; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 16). Als eine besonders wichtige Maßregel, welche in vielen Fällen sich als das einzige wirksame Mittel erweisen wird, um das Kind vor dem schlechten Einflusse der Eltern und vor weiterer sittlicher Verwahrlosung in Folge Vernachlässigung der Erziehung zu bewahren, hebt der § 1546 die Unterbringung des Kindes zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt hervor (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 91; braunschw. Ges. über polizeiliche Maßregeln gegen Kinder v. 22. Dezember 1870 § 1; württemb. Ges., betr. Aenderungen des Polizeistrafrechtes, v. 27. Dezember 1871 Art. 12; sächs. Ges., das Volksschulwesen betr., v. 26. April 1873 § 5; anhalt. Ges. v. 29. Dezember 1873 Art. 1). Sofern das Interesse des Kindes es erfordert, kann das Vormundschaftsgericht auch die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung ganz oder theilweise entziehen (vergl. l. 1 § 3, l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43, 30; Seuffert XXXVI, 203; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 91, 266; sächs. G. B. § 1803; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 16). Wird die mit der elterlichen Gewalt verbundene Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes dem Inhaber der elterlichen Gewalt ganz entzogen, so würde es an sich konsequent sein, auch die elterliche Nutznießung wegfallen zu lassen, da dieselbe nach dem Entwurfe einen blos akzessorischen Bestandtheil der elterlichen Gewalt bildet und dem Inhaber der elterlichen Gewalt keinen von seiner vormundschaftlichen Stellung abgelösten Vermögensvortheil zu verschaffen bezweckt (vergl. hess. Entw. III Art. 38, 40, ital. G. B. Art. 233). Allein auf der anderen Seite ist zu erwägen, daß vom familienrechtlichen Standpunkte aus eine Entziehung der elterlichen Gewalt nur insoweit gerechtfertigt ist, als die Erreichung des Zweckes im Interesse des Kindes es erheischt, das Interesse des Kindes aber, namentlich im Hinblicke auf die Vorschriften der §§ 1532, 1533, auch in den hier vorausgesetzten Fällen eine gänzliche Entziehung der elterlichen Nutznießung nicht erfordert, daß ferner die Entziehung der letzteren unter Umständen für die vielleicht unschuldige Mutter eine große Härte sein kann und durch die Fortdauer der elterlichen Nutznießung eine Abrechnung zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde wegen der für den Unterhalt des letzteren aufgewendeten Kosten vermieden wird. Ferner fällt ins Gewicht, daß es bedenklich ist, an eine Verfügung des Vormundschaftsgerichtes den Verlust der mit der elterlichen Nutznießung verbundenen Vermögensvortheile zu knüpfen. Die natürliche Grenze der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes ist durch die Sorge für das Interesse des Kindes gegeben. Zudem würde die Entziehung der elterlichen Gewalt, wenn sich daran als nothwendige Folge der Verlust der elterlichen Nutznießung knüpfte, leicht den Schein unnöthiger Gehässigkeit erhalten. Die Unbefangenheit des Vormundschaftsgerichtes würde darunter

Unterbringung des Kindes in einer geeigneten Familie ꝛc.

Entziehung der elterlichen Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung.

leiden, und das letztere der Versuchung ausgesetzt sein, sich von den im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln durch die Rücksicht auf den dadurch für den Inhaber der elterlichen Gewalt eintretenden Vermögensverlust abhalten zu lassen. Wollte man daher auch die elterliche Nutznießung unter gewissen Voraussetzungen vollständig wegfallen lassen, so würde die Entscheidung darüber im Wege des ordentlichen Prozesses zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde erfolgen müssen. Für die Zulassung eines so gehässigen Verfahrens liegt aber kein Bedürfniß vor. Mit dem Entwurfe stimmen in dieser Hinsicht auch das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen überein (preuß. A. L. R. II, 2 §§ 90, 91, 266 verb. mit II, 2 § 268; sächs. G. B. §§ 1803, 1815; weimar. Ges. §§ 14—19).

Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes.

Abweichend vom gemeinen Rechte, nach welchem den Eltern die Erziehungsgewalt nur durch Richterspruch entzogen werden kann (vergl. auch ital. G. B. Art. 233), aber im Einklange mit dem preuß. A. L. R. II, 2 § 91 und dem sächs. G. B. § 1803 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 40) weist der Entwurf Pflicht und Recht, in den Fällen des § 1546 gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt einzuschreiten, dem Vormundschaftsgerichte zu. Es entspricht dies dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt und empfiehlt sich zur Vermeidung langdauernder und gehässiger, den Familienfrieden zerstörender Prozesse.

Vormundschaft ꝛc. bei Entziehung der elterlichen Gewalt.

Wird auf Grund des § 1546 dem Inhaber der elterlichen Gewalt die letztere ganz oder theilweise entzogen, so ist dem Kinde in Gemäßheit der §§ 1633, 1738 ein Vormund bezw. ein Pfleger zu bestellen. Dies ist namentlich auch dann der Fall, wenn dem Vater die elterliche Gewalt zusteht. Es tritt also in den hier in Rede stehenden Fällen nicht die elterliche Gewalt der Mutter an Stelle der dem Vater entzogenen elterlichen Gewalt (vergl. auch hess. Entw. III Art. 40; ital. G. B. Art. 233; weimar. Ges. §§ 14—16). Eine gegentheilige Bestimmung würde bei der Abhängigkeit der Mutter von dem Vater und dem Einflusse des letzteren auf die Mutter den Erfolg der getroffenen Maßregel in vielen Fällen vereiteln oder eine Störung des ehelichen Friedens hervorrufen und eine den natürlichen Verhältnissen nicht entsprechende Stellung der Mutter gegenüber dem Vater in Ansehung der Kinder mit sich bringen. Aus den gleichen Gründen hat der Entwurf Anstand genommen, in dem hier in Rede stehenden Falle der Mutter die Sorge für die Person des Kindes, wenn auch nur in dem im § 1558 Satz 2 bezeichneten Umfange, zu überlassen (vergl. die Motive zu § 1506 oben S. 755 ff.) Wird den Eltern das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, in dem hier fraglichen Falle versagt, so muß auch die entsprechende Pflicht wegfallen, da in familienrechtlichen Verhältnissen Pflicht und Recht sich nicht trennen lassen.

Zwangserziehung verwahrloster Kinder.

Ob und inwieweit die auf sozialpolitischen Gründen beruhenden und mit dem öffentlichen Rechte im engsten Zusammenhange stehenden, auf ein engeres Gebiet sich beschränkenden Vorschriften des § 55 Abs. 2 des Str. G. B. (vergl. auch § 56 Abs. 2 das.) und die auf Grund dieser Vorschriften erlassenen landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zwangserziehung verwahrloster Kinder (vergl. insbesondere preuß. Ges. v. 13. März 1878 und v. 23. Juni 1884; altenb. Ges. v. 20. März 1879; mecklenb.-schwer. Verordn. v.

10. Oktober 1882; ferner aus der Zeit vor dem § 55 Abs. 2 des Str. G. B.: braunschw. Ges. v. 22. Dezember 1870; württemb. Ges. v. 27. Dezember 1871 Art. 12; sächs. G. B. v. 26. April 1873 § 5; anhalt. Ges. v. 29. Dezember 1873) neben dem bürgerlichen Gesetzbuche aufrecht zu erhalten sein werden, ist dem Einführungsgesetze vorbehalten. Im Anschlusse an den jenen Vorschriften zu Grunde liegenden Gedanken aus Gründen des öffentlichen Interesses und des Interesses des Kindes dem Vormundschaftsgerichte durch das bürgerliche Gesetzbuch ganz allgemein das Recht beizulegen, nach Maßgabe des § 1546 auch dann gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt einzuschreiten, wenn das Kind eine strafbare Handlung begangen hat und mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der letzteren, auf die Persönlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt und die sonstigen Lebensverhältnisse des Kindes die Gefahr weiterer sittlicher Verwahrlosung des Kindes begründet ist — und zwar ohne Unterschied, ob die Verwahrlosung des Kindes auf ein Verschulden des Inhabers der elterlichen Gewalt zurückgeführt werden kann oder ob derselbe seinerseits Alles gethan hat, um der Verwahrlosung des Kindes, soweit dies in seinen Kräften steht, vorzubeugen —, ist vom privatrechtlichen Standpunkte aus als bedenklich erachtet; auch ist eine solche Regelung durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten, zumal die Bestimmung des § 1504 dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Möglichkeit gewährt, das verwahrloste Kind mit Hülfe des Vormundschaftsgerichtes in einer Erziehungs- und Besserungsanstalt unterzubringen. Weigert sich der Inhaber der elterlichen Gewalt ohne genügenden Grund, diese Maßregel zu ergreifen, obwohl dieselbe im Interesse des Kindes zum Zwecke der Erziehung des letzteren sich als nothwendig erweist, so kann in einem solchen Falle das Vormundschaftsgericht aus dem Gesichtspunkte der Vernachlässigung der Erziehung des Kindes unter Umständen nunmehr von Amtswegen nach Maßgabe des § 1546 eingreifen.

§ 1547.

Gefährdung des Vermögens des Kindes.

Es entspricht dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt, daß, wie im Falle der Gefährdung der Person des Kindes (§ 1546), so auch im Falle der Gefährdung der Vermögensrechte desselben dem Vormundschaftsgerichte unter gewissen näher zu bestimmenden Voraussetzungen die Möglichkeit eröffnet wird, zum Schutze der Rechte des Kindes in die elterliche Gewalt einzugreifen; doch empfiehlt es sich hier, wo es sich nicht um das geistige oder leibliche Wohl, sondern um den Schutz der Vermögensrechte des Kindes handelt, das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes allgemein an die strengere Voraussetzung zu knüpfen, daß eine erhebliche Gefährdung der Rechte des Kindes für die Zukunft zu besorgen ist. Dem Vormundschaftsgerichte schon beim Vorhandensein irgend einer, wenn auch nicht erheblichen, Gefährdung das Recht des Einschreitens beizulegen, würde zu weit gehen und mit der grundsätzlich anerkannten freieren und selbständigeren Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt bei Ausübung der elterlichen Vermögensverwaltung nicht vereinbar sein. Auch ist eine solche Ausdehnung der Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes durch die Rücksicht auf das Interesse des Kindes nicht geboten.

Verletzung der Verpflichtungen.

In Uebereinstimmung mit der in Doktrin und Praxis des gemeinen Rechtes vorwiegend vertretene Ansicht (vergl. Seuffert III, 336, VII, 198, XXIX, 147; a. M. Seuffert II, 306) und im Anschlusse an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetzgebungen (vergl. österr. G. B. §§ 149, 176 bis 178; lübeck. Vorm. O. v. 11. Oktober 1820 §§ 1, 2, 24; braunschw. Verordn. v. 6. Mai 1828; sächs. G. B. § 1815; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 14, 16; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 62; code civil arg. Art. 444, 618; hess. Entw. III Art. 31; ital. G. B. Art. 233) erklärt der § 1547 ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes zunächst dann für zulässig, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt die in Ansehung der Vermögensverwaltung oder der elterlichen Nutznießung ihm obliegenden Verpflichtungen verletzt und zugleich eine erhebliche Gefährdung der Rechte des Kindes für die Zukunft zu besorgen ist (vergl. auch §§ 1005, 1006, § 1328 Nr. 1, § 1705 Nr. 1). Weiter soll aber das Vormundschaftsgericht auch einzugreifen befugt sein, wenn die erhebliche Gefährdung der Vermögensrechte des Kindes darauf beruht, daß

Vermögensverfall des Inhabers.

der Inhaber der elterlichen Gewalt, gleichviel aus welcher Ursache, seinerseits in Vermögensverfall geräth. Da es sich hier immer zunächst nur um die Ergreifung von Sicherheitsmaßregeln handelt, so kann es auf die Ursache des Vermögensverfalles, insbesondere darauf, ob der letztere durch ein Verschulden des Inhabers der elterlichen Gewalt herbeigeführt ist, nicht ankommen. Der Vermögensverfall des letzteren kann namentlich die Gefahr für das Kind mit sich bringen, daß die dem Kinde gehörenden, in der Inhabung des Inhabers der elterlichen Gewalt befindlichen Sachen von den Gläubigern des letzteren gepfändet und, wenn dieser die Erhebung der Interventionsklage unterläßt, zur Befriedigung jener Gläubiger verwendet werden, oder doch, daß das Kind in kostspielige Interventionsprozesse verwickelt wird. Der Standpunkt des Entwurfes schließt sich zudem in dieser Hinsicht dem in großen Rechtsgebieten geltenden Rechte an (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 179, 182, 267; sächs. G. B. § 1815; weimar. Ges. § 14) und steht mit der Bestimmung des § 1553 im Einklange, daß die dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Vermögensverwaltung beendigt wird mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen desselben eröffnet wird.

Vernachlässigung des Unterhaltes des Kindes.

Ein Bedürfniß, außerdem noch den Fall hier besonders zu berücksichtigen, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt die ihm obliegende Pflicht zum Unterhalte des Kindes vernachlässigt (vergl. § 1328 Nr. 2; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 206—209), liegt nicht vor, da in einem solchen Falle die Vorschriften des § 1546 (vergl. die Motive zu § 1546 oben S. 803 ff.) ausreichenden Schutz gewähren.

Art der Maßregeln.

Die Art der zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln überläßt der Entwurf, wie im Falle des § 1546, so auch hier dem verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes; doch hebt der § 1547 Abs. 1 Satz 2 als angemessene, zulässige Maßregeln besonders hervor die Anordnung der Einreichung

Vermögensverzeichniß.

eines Vermögensverzeichnisses (vergl. die Motive zu § 1503 oben S. 742 ff.), sowie die Anordnung, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der Vorschriften des § 1670 die zu dem seiner Verwaltung unterliegenden Vermögen des Kindes gehörenden Kostbarkeiten und Werthpapiere, mit Ein-

schluß der Hypothekenbriefe und Grundschuldbriefe, zu hinterlegen oder die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen und Aktien des Kindes auf den Namen des Kindes umschreiben zu lassen habe (vergl. weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 14). Ist eine solche Hinterlegung oder Umschreibung erfolgt, so sollen nach § 1547 Abs. 1 Satz 3 die Vorschriften des § 1671 entsprechende Anwendung finden. Die Uebertragung dieser Vorschriften auf die elterliche Gewalt unter der bezeichneten Voraussetzung ist — hingesehen auf die dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Kostbarkeiten und Werthpapiere, mit Einschluß der Hypothekenbriefe und Grundschuldbriefe, grundsätzlich eingeräumte unbeschränkte Vertretungsmacht (vergl. Motive zu § 1511 oben S. 765 ff.) — von besonderem praktischen Werthe. Sieht das Vormundschaftsgericht in den Fällen des § 1547 sich veranlaßt, anzuordnen, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die dort bezeichneten Gegenstände zu hinterlegen bezw. die Inhaberpapiere des Kindes auf den Namen des letzteren umschreiben zu lassen habe, um die dem Kinde drohende Gefahr abzuwenden, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt dieselben in seinen Nutzen verwende, so ist es, um die Erreichung des Zweckes zu sichern, angezeigt, den Inhaber der elterlichen Gewalt auch in der obligatorischen und dinglichen Verfügung über die hinterlegten Gegenstände bezw. über die auf den Namen des Kindes umgeschriebenen Papiere zu beschränken. Daß das Vormundschaftsgericht, weil nach den §§ 1670, 1671 zu der Erhebung der hinterlegten Gegenstände bezw. zur Ersetzung der umgeschriebenen Papiere durch Inhaberpapiere und zu der Erhebung der letzteren die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, von der Verfügung des Inhabers der elterlichen Gewalt Kenntniß erlangt, nützt in solchen Fällen nicht mehr, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt die auf Grund des Rechtsgeschäftes erlangte Gegenleistung bereits in seinen Nutzen verwendet hat. Die durch § 1547 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 1671 bestimmte Beschränkung der Vertretungsmacht ist auch nicht etwa von dem Gesichtspunkte aus als entbehrlich anzusehen, daß das Vormundschaftsgericht in den vorausgesetzten Fällen von dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe des § 1547 Abs. 2 Sicherheitsleistung verlangen und demselben eventuell nach § 1550 die Vermögensverwaltung gänzlich entziehen kann, da es sowohl im Interesse des Kindes als des Inhabers der elterlichen Gewalt liegt, die Entziehung der Vermögensverwaltung möglichst einzuschränken und die dem Kinde drohenden Gefahren thunlichst auf anderen Wegen abzuwenden. Vermag die Vorschrift des § 1547 Abs. 1 Satz 3 auch nicht zu verhindern, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt das Kind in anderer Art schädigt, so wird doch durch dieselbe die Sicherung des Vermögens des Kindes erheblich gefördert, namentlich in den zahlreichen Fällen, in welchen der Hauptbestandtheil des Kindesvermögens gerade in Werthpapieren besteht. Noch weiter zu gehen und dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beizulegen, unter den im § 1547 bezeichneten Voraussetzungen anzuordnen, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die im § 1669 bezeichneten, an die Genehmigung des Gegenvormundes gebundenen Rechtsgeschäfte nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vornehmen könne, ist jedoch angesichts des geltenden Rechtes und wegen der Kom-

Hinterlegung von Werthpapieren ꝛc.

plikationen und Schwierigkeiten, welche eine solche Bestimmung im Hinblicke auf das Interesse der Sicherheit des Verkehres nothwendig mit sich bringen würde, als bedenklich erachtet. Soweit nach den konkreten Umständen die besonderen, im § 1547 Abs. 1 Satz 2, 3 bezeichneten Maßregeln nicht ausreichen oder nicht anwendbar sind, bleibt nur die Anordnung der Sicherheitsleistung bezw. die Entziehung der Vermögensverwaltung nach Maßgabe des § 1547 Abs. 2 und des § 1550 übrig.

Sicherheitsleistung.

Nach der dem § 1689 Abs. 1, 2 entsprechenden Bestimmung des § 1547 Abs. 2 soll das Vormundschaftsgericht ferner zu der Anordnung befugt sein, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt Sicherheit zu leisten habe (vergl. auch Seuffert XXIX, 147; lübeck. Vorm. O. v. 11. Oktober 1820 § 24; preuß. A. L. R. II, 2 § 179; sächs. G. B. § 1815; weimar. Ges. § 14). Die Zulässigkeit dieser Anordnung ist jedoch davon abhängig gemacht, daß die im § 1547 Abs. 1 bezeichneten Maßregeln zur Abwendung der dem Kinde drohenden Gefahr nicht ausreichend erscheinen. Außerdem ergiebt sich aus § 1550 Satz 2, daß die angeordnete Sicherheitsleistung nicht erzwungen werden, sondern daß, wenn die Befolgung der Anordnung unterbleibt, das Vormundschaftsgericht dem Inhaber der elterlichen Gewalt nur die Vermögensverwaltung entziehen kann. Diese Art der Regelung entspricht nicht allein dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 182, 267 und dem sächs. G. B. § 1815 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 34 Abs. 2), sondern empfiehlt sich auch deshalb, weil die direkte Erzwingbarkeit der Sicherheitsleistung unter Umständen für den Inhaber der elterlichen Gewalt wegen der damit für ihn verbundenen Kreditgefährdung große Härten mit sich bringen und gegen das eigene Interesse des Kindes den Vermögensverfall und die Untergrabung der wirthschaftlichen Existenz des Inhabers der elterlichen Gewalt und seiner ganzen Familie herbeiführen kann.

Entziehung der Vermögensverwaltung.

Unterbleibt die Befolgung der Anordnungen, welche von dem Vormundschaftsgerichte in Gemäßheit der Bestimmungen des § 1547 getroffen sind, so kann das Vormundschaftsgericht nach § 1550 zu dem äußersten Mittel, der Entziehung der Vermögensverwaltung, greifen. Es genügt dazu schon die objektive Nichtbefolgung der Anordnungen. Wie in den Fällen des § 1546, verbleibt jedoch dem Inhaber der elterlichen Gewalt, vorbehaltlich der aus den §§ 1532, 1533 sich ergebenden Modifikationen, die elterliche Nutznießung (vergl. in dieser Beziehung die Motive zu § 1546 oben S. 805). Damit stimmt auch die Mehrzahl der bestehenden Rechte überein (vergl. Seuffert VII, 198; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 182, 267 verb. mit § 268; lübeck. Vorm. O. § 24; sächs. G. B. § 1815; weimar. Ges. §§ 14, 16; hess. Entw. III Art. 34 Abs. 2). Nach franz. Rechte (code civil arg. Art. 601, 618) kann dagegen die elterliche Nutznießung, wie jeder andere Nießbrauch, wegen Mißbrauches entzogen werden, wenn der Nutznießer die ihm obliegenden Verpflichtungen gröblich verletzt (vergl. auch bayr. L. R. II, 9 § 8 Nr. 6). Ebenso ist nach württemb. Rechte (vergl. württemb. L. R. IV, 11 § 2) die Entziehung der elterlichen Nutznießung neben der Entziehung der Verwaltung zulässig.

Zuständigkeit des Vorm. Gerichtes.

Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf die Pflicht und das Recht, unter den Voraussetzungen des § 1547 gegen den Inhaber der elterlichen

Gewalt einzuschreiten, abweichend vom gemeinen Rechte und dem ital. G. B. Art. 233, dem Vormundschaftsgerichte übertragen hat, wird auf die Motive zu § 1546 oben S. 806 Bezug genommen.

Pflegschaft nach Entziehung der Vermögensverwaltung.

Ist dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der §§ 1547, 1550 die Vermögensverwaltung entzogen, so tritt insoweit nicht an Stelle der elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt der Mutter, sondern es ist, wie in den Fällen des § 1546, auf Grund des § 1738 eine Pflegschaft anzuordnen (vergl. auch hess. Entw. III Art. 31; ital. G. B. Art. 233; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 14, 16).

§ 1548.

Wiederverheirathung des Inhabers der elterl. Gewalt.

Geltendes Recht.

Während nach gemeinem Rechte, dem österr. G. B., dem franz. Rechte und dem sächs. G. B. die Wiederverheirathung des Vaters auf dessen Stellung den Kindern gegenüber, insbesondere auch in Ansehung der Vermögensverwaltung, ohne Einfluß ist, legt eine große Zahl anderer Rechte dem Vater oder überhaupt dem überlebenden Elterntheile, wenn er eine neue Ehe schließen will, die Verpflichtung auf, vor Schließung der neuen Ehe dem Vormundschaftsgerichte ein Verzeichniß des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens einzureichen und sich mit den Kindern der früheren Ehe wegen des Vermögens derselben, insbesondere wegen des von dem verstorbenen Elterntheile ererbten Vermögens, auseinanderzusetzen. Zum Theil bestimmen diese Rechte außerdem, daß der betreffende Elterntheil den Kindern wegen des Vermögens derselben, welches seiner Verwaltung unterliegt, Sicherheit zu leisten habe (vergl. die Zusammenstellung dieser Rechte bei v. Sicherer, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. zu § 38 unter Nr. VI). Zu dieser Gruppe von Rechten gehört insbesondere auch das preuß. A. L. R. II, 1 § 18, II, 2 §§ 187, 188, 191, II, 18 §§ 970 ff. Dasselbe verpflichtet den Vater, wenn er sich wieder verheirathen will, zur Auseinandersetzung mit seinen Kindern und zur Feststellung ihres Vermögens unter Zuziehung eines Kurators. Außerdem muß der Vater das Vermögen der Kinder aus voriger Ehe (ob darunter nur das mütterliche Vermögen oder auch anderes Vermögen zu verstehen, ist bestritten) auf seine Grundstücke und Gerechtigkeiten eintragen lassen; doch hat diese Eintragung nur den Karakter einer vormundschaftlichen Kaution nach Maßgabe der §§ 427, 428 II, 18 A. L. R. Kann oder will der Vater die Sicherheit nicht leisten, so wird ihm die Verwaltung des Vermögens entzogen. Sobald die Verpflichtung zu dieser Sicherheitsleistung eingetreten ist (vergl. A. L. R. II, 2 § 187; Anh. § 89), ist der Vater verpflichtet, dem Vormundschaftsgerichte davon Anzeige zu machen. Versäumt er diese Pflicht vorsätzlich, so verliert er den Nießbrauch (II, 2 §§ 199, 200).

Für den Bezirk des Oberlandesgerichtes Cöln schreibt ferner die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 95 Abs. 2 vor, daß der Vater, welcher zu einer neuen Ehe schreitet, das Vermögen der Kinder unter Mitwirkung eines Pflegers durch ein von dem Vater dem Vormundschaftsgerichte einzureichendes Verzeichniß festzustellen hat. Nach franz. Rechte hat der Vater nach dem Tode der Mutter als gesetzlicher Vormund die Pflicht zur Einreichung eines Ver-

mögensverzeichnisses schon beim Beginne der Vormundschaft (code civil Art. 390, 451, vergl. auch hess. Entw. III Art. 32). Diese Pflicht ist durch die preuß. Vorm. O. § 95 Abs. 2 verglichen mit § 35 Abs. 2 beseitigt und durch die angeführte Bestimmung ersetzt. Wie nach franz. Rechte, bedurfte es auch nach dem sächs. G. B. für den Fall der Wiederverheirathung des Vaters keiner besonderen Bestimmung, um den Bestand des Kindesvermögens durch Einreichung eines Verzeichnisses festzustellen, da der Vater nach dem sächs. G. B. § 1813 allgemein inventarisationspflichtig ist. Das weimar. Ges. v. 27. März 1872, nach welchem der Inhaber der elterlichen Gewalt ebenfalls unbedingt zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses verpflichtet ist (§ 12), legt dem Vater für den Fall der Wiederverheirathung außerdem die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung oder zur Hinterlegung der Inhaberpapiere auf. Soweit hierdurch hinreichende Sicherheit nicht zu erlangen ist, soll dem Vater die Vermögensverwaltung, unbeschadet des demselben verbleibenden Nießbrauches, entzogen werden (§§ 14, 15).

Standpunkt des Entwurfes.

In Uebereinstimmung mit den bestehenden Rechten geht der Entwurf zunächst davon aus, daß die Wiederverheirathung des Vaters auf den Fortbestand der elterlichen Gewalt, einschließlich der elterlichen Nutznießung, ohne Einfluß ist. Nach § 1558 wird allerdings die elterliche Gewalt der Mutter, vorbehaltlich der Pflicht und des Rechtes der thatsächlichen Fürsorge für die Person des Kindes, dadurch beendigt, daß die Mutter eine neue Ehe schließt. Diese verschiedene Behandlung des Vaters und der Mutter rechtfertigt sich aber nicht allein durch die Rücksicht auf das geltende Recht, sondern auch durch die Erwägung, daß die Gefahr einer Entfremdung des wieder heirathenden Elterntheiles gegenüber den Kindern der früheren Ehe erfahrungsmäßig im Falle der Wiederverheirathung des Vaters weit geringer ist, als im Falle der Wiederverheirathung der Mutter. Immerhin ist jedoch auch im ersteren Falle mehr oder weniger die Gefahr einer Verdunkelung der Vermögensverhältnisse der Kinder aus der früheren Ehe begründet und es deshalb zur Vermeidung einer solchen Verdunkelung und zur Abschneidung künftiger Streitigkeiten angezeigt, dem Inhaber der elterlichen Gewalt, ohne Unterschied zwischen Vater und Mutter, nicht nur die Verpflichtung aufzuerlegen, vor Schließung der neuen Ehe dem Vormundschaftsgerichte ein Verzeichniß des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens der Kinder einzureichen, sondern auch, wenn er und das Kind den anderen Theil beerbt haben, die Auseinandersetzung in Ansehung der Erbschaft, und zwar als Regel vor Schließung der neuen Ehe, herbeizuführen (vergl. auch §§ 1404, 1734). Da jedoch unter besonderen Umständen die Fortdauer der Gemeinschaft im Interesse der Aufrechterhaltung der bisherigen Wirthschaft und der Subsistenz der Familie liegen und insbesondere von diesem Gesichtspunkte aus auch dem Kinde vortheilhafter sein, da ferner unter Umständen die vollständige Bewirkung der Auseinandersetzung sich länger hinziehen kann, so ist es angemessen, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beizulegen, ausnahmsweise aus besonderen Gründen von der Auseinandersetzung vor Schließung der Ehe abzusehen, und auf diese Weise dem Vater oder der Mutter ohne vorherige Auseinandersetzung die Wiederverheirathung zu ermög-

Beendigung der elterlichen Gewalt der Mutter.

Vermögensverzeichniß.

Auseinandersetzung.

lichen (vergl. § 1242). Selbstverständlich ist auch nicht ausgeschlossen, daß in Ansehung einzelner Gegenstände, z. B. einzelner Grundstücke, die Gemeinschaft aus besonderen Gründen fortgesetzt wird. Daß zum Zwecke der Auseinandersetzung dem Kinde ein Pfleger bestellt werden muß, ergiebt sich aus § 1738 verb. mit § 1503 Abs. 1 und § 1651 Nr. 1. Ein Bedürfniß, die Auseinandersetzungspflicht auch auf andere dem Kinde und Inhaber der elterlichen Gewalt gemeinschaftlich zustehende Erbschaften auszudehnen, liegt nicht vor. Der wichtigste und Hauptfall wird durch die Vorschrift des § 1548 getroffen.

Von der Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses gestattet der Entwurf zu Gunsten des Inhabers der elterlichen Gewalt in keinem Falle eine Ausnahme, auch dann nicht, wenn nach den konkreten Verhältnissen jede Gefährdung des Kindes als ausgeschlossen anzusehen sein sollte. Die Aufnahme eines solchen Verzeichnisses ist wegen der sonst leicht nach dem Tode des Vaters entstehenden Streitigkeiten unter allen Umständen zweckmäßig und kann dem Inhaber der elterlichen Gewalt, ohne daß demselben daraus eine erhebliche Belästigung erwächst, im Interesse des Kindes unbedingt auferlegt werden. Die Mutter ist ohnehin nach erfolgter Wiederverheirathung auf Grund der §§ 1558, 1503 Abs. 1 verb. mit § 1700 Abs. 1 zum Zwecke der Rechnungslegung ein Verzeichniß aufzunehmen verpflichtet.

Anzeige beim Vormundschaftsgerichte.

Da eine regelmäßige Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes bei der elterlichen Gewalt nicht stattfindet, so ist dem Inhaber der elterlichen Gewalt außerdem die Verpflichtung auferlegt, vor Schließung der Ehe dem Vormundschaftsgerichte von der beabsichtigten Eheschließung Anzeige zu machen, damit dasselbe die erforderlichen Anordnungen zu treffen in der Lage ist.

Sicherheitsleistung.

Weitere Verpflichtungen, insbesondere die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, sollen mit der Wiederverheirathung des Vaters nicht verbunden sein. Durch die Wiederverheirathung des Vaters als solche wird das Interesse des Kindes in vermögensrechtlicher Beziehung regelmäßig nicht in der Art gefährdet, daß zum Schutze des Kindes dem Vater die Pflicht zur Sicherheitsleistung aufzuerlegen und für den Fall, daß er dieser Pflicht nicht nachkommt, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß einzuräumen ist, dem Vater die Vermögensverwaltung zu entziehen (§ 1550). Die allgemeinen Bestimmungen des § 1547 reichen aus, um das Kind im Falle der Wiederverheirathung des Vaters gegen die dem Kinde daraus etwa erwachsenden Gefahren zu schützen. Mit der Wiederverheirathung als solcher die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu verbinden, kann für den Vater große Härten mit sich bringen und zur Zerrüttung seiner Vermögensverhältnisse führen, wenn er es nicht vorzieht, statt Sicherheit zu leisten, die elterliche Vermögensverwaltung zu verlieren. Eine derartige Erschwerung empfiehlt sich auch nicht vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus, da in vielen Fällen die Wiederverheirathung gerade mit Rücksicht auf das Interesse des Kindes erfolgt und auch im Interesse des letzteren liegt. Diese Bedenken werden auch dann nicht beseitigt, wenn man dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beilegen wollte, unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse dem Vater die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu erlassen. In vielen

Fällen wird es dem Vormundschaftsgerichte an objektiven Anhaltspunkten für eine Dispensation fehlen. Außerdem ist zu besorgen, daß eine derartige Bestimmung in den verschiedenen Theilen des Reiches zu einer verschiedenen Praxis führen und so dem Zwecke des Gesetzbuches, auch in der hier fraglichen Materie einheitliches Recht zu schaffen, gefährden könnte. Gegen die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung spricht ferner das, namentlich in einer die persönlichen Interessen so tief berührenden Materie wie dieser, schwerwiegende Bedenken, daß die Anerkennung einer solchen Verpflichtung gegenüber dem in großen Rechtsgebieten geltenden Rechte als eine erhebliche Neuerung sich darstellen würde. Auch die Vorschriften des preuß. A. L. R. über die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung sind der Art, daß dieselben in der großen Mehrzahl der Fälle gegenstandslos sind.

Entziehung der Vermögensverwaltung.

Um die Erfüllung der dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Gemäßheit der Bestimmungen des § 1548 obliegenden Verpflichtungen sicherzustellen bezw. die für den Fall der Nichterfüllung dem Kinde drohenden Gefahren abzuwenden, legt der § 1550 dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß bei, dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung zu entziehen, wenn die Erfüllung jener Verpflichtungen unterbleibt (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 2 §§ 182, 267; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 14, 15). Ob von dieser Befugniß erst nach vorgängiger Aufforderung Gebrauch zu machen, ist dem vernünftigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles zu überlassen. Außerdem

Ehehinderniß.

macht der § 1242 die Zulassung zur Eheschließung von der Ertheilung eines Zeugnisses des Vormundschaftsgerichtes abhängig, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die im § 1548 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 18 und die Motive zu § 1242 oben S. 33).

Verwirkung der elterlichen Nutznießung.

Wird dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung entzogen, so verbleibt ihm die elterliche Nutznießung nach Maßgabe der §§ 1532, 1533 (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 2 §§ 182, 267 verglichen mit § 268). Die lediglich den Karakter einer Strafbestimmung an sich tragende Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 2 § 200, daß der Vater den Nießbrauch verliert, wenn er die ihm obliegende Anzeige an das Vormundschaftsgericht vorsätzlich versäumt, empfiehlt sich nicht und ist durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten. Die Vorschriften der §§ 1550, 1242 reichen aus, um die Erfüllung der im § 1548 bezeichneten Verpflichtungen zu sichern.

Haftung des neuen Ehegatten.

Ebensowenig ist es durch überwiegende praktische Gründe gerechtfertigt, im Anschlusse an ähnliche Vorschriften des franz. Rechtes (code civil Art. 395; vergl. auch hess. Entw. III Art. 27) positiv zu bestimmen, daß wegen Nichterfüllung der dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach § 1548 obliegenden Verpflichtungen der neue Ehegatte desselben als Bürge haftet.

§ 1549.

Kosten der Hinterlegung oder Sicherheitsleistung.

Anlangend die Bestimmung des § 1549 Abs. 1, so würde es, rein juristisch betrachtet, das Richtige sein, die im § 1549 Abs. 1 bezeichneten Kosten, soweit dieselben in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden

Vermögens entstanden sind und die Nutzungen jenes Vermögens nicht übersteigen, dem Inhaber der elterlichen Gewalt (vergl. § 1531), im Uebrigen dagegen, insbesondere insoweit, als dieselben in Ansehung des freien Vermögens des Kindes entstanden sind, dem letzteren zur Last zu legen (vergl. § 1530 Abs. 1 Nr. 2, § 1689 Abs. 5). Im Interesse der Einfachheit des Gesetzes und mit Rücksicht darauf, daß die hier fraglichen Kosten durch das Verhalten des Inhabers der elterlichen Gewalt oder doch durch Umstände, welche in den Verhältnissen des letzteren liegen, veranlaßt sind, ist es jedoch als unbedenklich erachtet, jene Kosten ohne Unterschied unbedingt dem Inhaber der elterlichen Gewalt zur Last zu legen.

Wegen der Begründung des § 1549 Abs. 2 wird auf die auch hier wegen Analogie des Verhältnisses zutreffenden Ausführungen in den Motiven zu § 1689 Bezug genommen.

§ 1550.

Entziehung der Vermögensverwaltung.

Die Bestimmungen des § 1550 haben bereits in den Motiven zu §§ 1547, 1548 oben S. 810, 814 ihre Begründung gefunden.

§ 1551.

Aufhebung ꝛc. der Anordnungen des Vorm. Gerichtes.

Die Bestimmung des § 1551 Satz 1 folgt daraus, daß die dort bezeichneten Anordnungen Ausfluß des dem Vormundschaftsgerichte zustehenden Aufsichtsrechtes sind. Wegen der Bestimmung des § 1551 Satz 2 wird auf die Motive zu § 1689 verwiesen. Aus der entsprechenden Anwendung des § 1689 Abs. 3 ergiebt sich namentlich, daß das Vormundschaftsgericht die Erhöhung, Verminderung oder Aufhebung der bestellten Sicherheit nur anordnen kann, solange die elterliche Gewalt des Inhabers, welcher die Sicherheit zu leisten oder geleistet hat, nicht beendigt ist.

§ 1552.

Mitwirkung der Gemeindewaisenräthe.

Die an ähnliche Vorschriften des weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 112 und der bad. Waisenrichter-Instruktion v. 17. Juli 1879 § 16 (vergl. auch preuß. Ges., betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder, v. 13. März 1878 § 9) sich anschließende Bestimmung des § 1552 bezweckt, das in das Vormundschaftsrecht (§ 1725) aufgenommene Institut des Gemeindewaisenrathes auch in Ansehung der unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder in der im § 1552 bezeichneten Weise nutzbar zu machen. Es werden dadurch namentlich die Vorschriften der §§ 1546, 1547 im Interesse verwahrloster oder in ihren Rechten gefährdeter Hauskinder eine größere praktische Bedeutung gewinnen können. Dem Gemeindewaisenrathe, entsprechend dem § 1725, ein wirkliches Aufsichtsrecht über die unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder beizulegen, würde dagegen mit der Stellung des Vormundschaftsgerichtes gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt nicht vereinbar sein. Steht dem Vormundschaftsgerichte gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt ein regelmäßiges, zur Ein-

mischung in die Familienverhältnisse berechtigendes Aufsichtsrecht nicht zu, so kann ein solches auch dem Gemeindewaisenrathe als einem unterstützenden Organe des Vormundschaftsgerichtes nicht eingeräumt werden.

Im Uebrigen wird wegen des Institutes des Gemeindewaisenrathes, insbesondere wegen der Gründe, aus welchen dasselbe überhaupt in das Gesetzbuch aufgenommen ist, sowie wegen der den Landesgesetzgebungen in Ansehung dieses Institutes vorzubehaltenden Bestimmungen und wegen der Frage, inwieweit die Gemeindewaisenräthe wegen Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten privatrechtlich verantwortlich sind, auf die Motive zu § 1725 verwiesen.

§ 1553.

Beendigung der Vermögensverwaltung durch Konkurs.

Da nach § 1534 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 der Konk. O. die Rechte, welche durch die elterliche Nutznießung an den zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Gegenständen begründet sind, im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt nicht zur Konkursmasse gehören, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, nach dem Vorgange des preuß. A. L. R. II, 2 §§ 206, 268 und der oldenb. Gesetze zur Ausführung der Konk. O. v. 10. April 1879 Art. 52 und v. 2. April 1879 Art. 35 mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt die elterliche Nutznießung überhaupt beendigen zu lassen, um dadurch im Interesse des Kindes den Uebergang der nießbräuchlichen Verwaltung des Kindesvermögens auf den Konkursverwalter zu verhindern (vergl. § 1 Abs. 2 der Konk. O.). Dagegen empfiehlt es sich im Interesse des Kindes, an die Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt eröffnet wird, den Verlust der elterlichen Vermögensverwaltung zu knüpfen, einestheils um dadurch die elterliche Nutznießung den aus den §§ 1532, 1533 sich ergebenden, eine zweckentsprechende Verwendung der Nutzungen sichernden Beschränkungen zu unterwerfen, andererseits um die dem Vermögen des Kindes drohenden Gefahren abzuwenden, welche mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt wegen der Kollision der Interessen des letzteren und des Kindes, sowie wegen des Vermögensverfalles des Inhabers der elterlichen Gewalt mehr oder weniger immer verbunden sind (vergl. auch §§ 1547, 1550). Auf ähnlichen Erwägungen beruht die Bestimmung des § 1705 Nr. 2 in Verbindung mit § 1640 Nr. 2, daß ein Vormund aus dem Gesichtspunkte der Unfähigkeit entlassen werden muß, wenn über das Vermögen desselben der Konkurs eröffnet wird, ferner die Bestimmung des § 1327 Nr. 3, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung mit der Rechtskraft des Beschlusses endigt, durch welchen der Konkurs über das Vermögen des Ehemannes eröffnet wird. Daß in diesem Falle nicht nur die eheliche Verwaltung, sondern auch die eheliche Nutznießung beendigt wird, hat seinen Grund in dem engen inneren Zusammenhange, in welchem jene Bestandtheile des ehemännlichen Rechtes mit einander stehen. Wie der Entwurf, läßt auch das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 206, 268 in dem hier fraglichen Falle die Beendigung der Verwaltung des Vaters in Ansehung des nichtfreien Vermögens des Kindes kraft Gesetzes eintreten; dagegen wird das nach dem preuß.

A. L. R. II, 2 § 159 dem Vater zustehende Recht der vormundschaftlichen Verwaltung des freien Kindesvermögens durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vaters nicht berührt, da nach dem preuß. A. L. R. der Gemeinschuldner als solcher nicht unfähig ist, Vormund zu sein. Indessen ist es bestritten, ob und inwieweit in dieser Hinsicht die landrechtlichen Vorschriften in Preußen durch die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 102, bezw. § 21 Nr. 4 verb. mit § 63 Abs. 2 als beseitigt anzusehen sind. Zu einem ähnlichen Resultate, wie der Entwurf, führen auch die Bestimmungen des sächs. G. B. § 1815 und des weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 14; doch tritt nach diesen Gesetzgebungen der Verlust der Verwaltung nicht kraft des Gesetzes ein. Andererseits stimmen dieselben darin mit dem Entwurfe überein, daß dem Vater trotz der Entziehung der Verwaltung durch das Vormundschaftsgericht die elterliche Nutznießung verbleibt. Auch nach franz. Rechte ist die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt auf die elterliche Nutznießung ohne Einfluß (vergl. code civil Art. 384). Dagegen nimmt die franz. Jurisprudenz an, daß dem Vater unter Umständen auf Grund der Analogie des Art. 444 des code civil im Falle des Konkurses die Vermögensverwaltung entzogen werden kann. Aehnlich ist der Standpunkt der gemeinrechtlichen Praxis (vergl. Seuffert III, 342, XXIX, 147). Geht man aus den oben angeführten Gründen davon aus, daß es im Interesse des Kindes angemessen ist, dem Inhaber der elterlichen Gewalt im Falle des Konkurses die elterliche Vermögensverwaltung stets zu entziehen, so dient es zur Vereinfachung des Verhältnisses, den Verlust der elterlichen Vermögensverwaltung mit dem im § 1553 Abs. 1 bezeichneten Zeitpunkte kraft des Gesetzes eintreten zu lassen. Die Gründe, aus welchen das Amt des Vormundes in einem solchen Falle nicht kraft des Gesetzes beendigt wird, sondern eine Entlassung erforderlich ist, treffen bei dem Inhaber der elterlichen Gewalt nicht zu, da dessen Recht nicht auf der Bestellung durch das Vormundschaftsgericht, sondern unmittelbar auf Gesetz beruht, der Inhaber der elterlichen Gewalt zudem einer regelmäßigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes nicht unterliegt.

Wiedereinräumung der Vermögensverwaltung.

Während nach dem preuß. A. L. R. der Vater durch die Eröffnung des Konkurses die Verwaltung dauernd verliert, bestimmt der § 1553 Abs. 2, daß das Vormundschaftsgericht dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach Beendigung des Konkurses, mag die letztere durch Aufhebung oder Einstellung des Konkursverfahrens herbeigeführt sein, die Vermögensverwaltung wieder einräumen kann. Es würde ungerechtfertigt sein, dieselbe dem Inhaber der elterlichen Gewalt länger vorzuenthalten, als dies durch die Umstände im Interesse des Kindes geboten ist. Für diese Bestimmung spricht auch die Analogie des § 1551 Satz 1.

Die Vorschrift des § 1553 Abs. 3 rechtfertigt sich durch dieselben Erwägungen, auf welchen die Vorschriften des § 1553 Abs. 1, 2 beruhen. Der Hauptfall, in welchem die Bestimmung des § 1553 Abs. 3 von Bedeutung ist, ist der, wenn die Mutter während der Dauer des Konkurses über ihr Vermögen die elterliche Gewalt erlangt (§ 1501 Abs. 2, § 1559 Abs. 2). Aber auch im Falle der Legitimation (§§ 1579, 1583) oder der Annahme an Kindesstatt (§§ 1601, 1621) kann jene Bestimmung praktisch werden.

6. Ruhen und Beendigung der elterlichen Gewalt.

§ 1554.

Ruhen der elterlichen Gewalt.

Der § 1554 regelt, abgesehen von dem im § 1556 bezeichneten speziellen Falle, diejenigen Fälle, in welchen die elterliche Gewalt, weil der Inhaber derselben an ihrer Ausübung rechtlich oder thatsächlich verhindert ist, bis zur Beseitigung des Hindernisses ruht. In diesen Fällen muß, soweit nicht nach § 1555 an Stelle der ruhenden elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt der Mutter tritt, während des Ruhens der elterlichen Gewalt nach §§ 1633, 1703 Nr. 3 eine Vormundschaft über das Kind eingeleitet werden. Dagegen soll die elterliche Nutznießung dem Inhaber der elterlichen Gewalt, trotzdem die letztere im Uebrigen ruht, nach Maßgabe der §§ 1532, 1533 verbleiben. Dem Inhaber der elterlichen Gewalt in den hier fraglichen Fällen während des Ruhens der elterlichen Gewalt die mit der elterlichen Nutznießung verbundenen Vermögensvortheile zu entziehen, ist im Hinblicke auf die in diesen Fällen eintretenden, im § 1632 bestimmten Beschränkungen der elterlichen Nutznießung im Interesse des Kindes nicht geboten und würde andererseits in den meisten hier in Frage kommenden Fällen eine unbillige Härte gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt mit sich bringen. Auch in dem Falle, in welchem die elterliche Gewalt in Folge der Entmündigung des Inhabers der elterlichen Gewalt wegen Verschwendung ruht (§ 1554 Abs. 1 Satz 1 vergl. mit § 70), ist es nicht gerechtfertigt, das Ruhen der elterlichen Gewalt auch auf die elterliche Nutznießung auszudehnen, zumal selbst in den Fällen, in welchen dem Inhaber der elterlichen Gewalt auf Grund des § 1546 die elterliche Gewalt entzogen ist, demselben die elterliche Nutznießung verbleibt. Mit dem Entwurfe stimmen in dieser Beziehung das gemeine Recht (vergl. l. 8 pr. D. de his qui sui 1, 6; Seuffert XXIV, 147), sowie die meisten neueren Gesetzgebungen überein (vergl. bayr. L. R. I, 7 § 37 Nr. 1; code civil Art. 141, 384; sächs. G. B. § 1834; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 19). Dagegen wird nach preuß. A. L. R. II, 2 §§ 260—265 in den Fällen des Ruhens der väterlichen Gewalt der väterliche Nießbrauch an dem Vermögen des Kindes, soweit derselbe nicht zur Verpflegung oder Erziehung des Kindes oder zur Unterstützung des Vaters erforderlich ist, bis zur Beseitigung des Hindernisses zur Substanz geschlagen. Im Falle der Entmündigung des Vaters wegen Verschwendung aber tritt überhaupt nicht nur das Ruhen, sondern der dauernde Verlust der väterlichen Gewalt, einschließlich des väterlichen Nießbrauches, ein (A. L. R. II, 2 §§ 255, 256). Nach dem hess. Entw. III Art. 18, 25 (vergl. auch ital. G. B. Art. 228, 231) umfaßt das Ruhen der elterlichen Gewalt auch die elterliche Nutznießung.

Geschäftsunfähigkeit des Inhabers.

Anlangend die einzelnen Fälle, in welchen nach dem Entwurfe die elterliche Gewalt ruhen soll, so steht die Bestimmung des § 1554 Abs. 1 Satz 1, daß die elterliche Gewalt ruht, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt geschäftsunfähig ist, mit dem geltenden Rechte im Einklange (vergl. insbesondere l. 8 pr. D. de his qui sui 1, 6; l. 20 D. de statu hom. 1, 5; l. 25 Cod. de nupt. 5, 4; Seuffert XXIV, 201; bayr. L. R. I, 7 § 37 Nr. 1; preuß. A. L. R. II, 2

§§ 260—263; österr. G. B. § 176; sächs. G. B. §§ 1834, 1927; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 19; hess. Entw. III Art. 18; code civil arg. Art. 141). Als Fälle der Geschäftsunfähigkeit kommen hier nur die Fälle in Betracht, in welchen der Inhaber der elterlichen Gewalt des Vernunftgebrauches beraubt oder wegen Geisteskrankheit entmündigt ist (§ 64 Abs. 2). Solange die Entmündigung nicht erfolgt ist, kann allerdings der Zeitpunkt, in welchem die Geschäftsunfähigkeit und damit das Ruhen der elterlichen Gewalt eintritt, ungewiß sein; allein von der Entmündigung darf hier das Ruhen der elterlichen Gewalt nicht abhängig gemacht werden, da das Interesse und der Schutz des Kindes dadurch gefährdet werden würde (vergl. auch für das preuß. Recht Entsch. d. Kammerger. II, 21). Auf denselben Erwägungen beruht die Vorschrift des § 1704 Nr. 2, daß das Amt des Vormundes kraft des Gesetzes mit dem Eintritte der Geschäftsunfähigkeit desselben beendigt wird.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

Der Natur der Sache und dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt (vergl. § 1640 Nr. 1, § 1705 Nr. 2) entspricht es ferner, daß die elterliche Gewalt auch dann ruht, wenn und solange der Inhaber der elterlichen Gewalt in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (vergl. §§ 65, 70, 71). Auf demselben Boden stehen das österr. G. B. § 176, das sächs. G. B. § 1834, das weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 19 und der hess. Entw. III Art. 18, während gemeinrechtlich bestritten ist, ob die Entmündigung wegen Verschwendung die Ausübung der väterlichen Gewalt hindert (vergl. Seuffert XXIV, 201). Nach franz. Rechte ist die Zuordnung eines Beistandes wegen Verschwendung, von der Vorschrift des Art. 513 des code civil abgesehen, auf die Geschäftsfähigkeit und deshalb auch auf die elterliche Gewalt ohne Einfluß (vergl. aber bad. L. R. Satz 513a). Nach dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 255, 256 hat dagegen die Entmündigung wegen Verschwendung, wie erwähnt, sogar den dauernden Verlust der väterlichen Gewalt zur Folge. Diese Bestimmung geht indessen über das Bedürfniß und den Zweck hinaus. Abweichend von dem sächs. G. B. und dem weimar. Ges. knüpft übrigens der Entwurf das Ruhen der elterlichen Gewalt nicht an die Bevormundung, sondern an den Eintritt der beschränkten Geschäftsfähigkeit, da die letztere der wirkliche Grund des Ruhens der Gewalt, die Bevormundung nur die Folge ist.

Thatsächliche Verhinderung der Ausübung der Gewalt.

Als Fälle thatsächlicher Verhinderung der Ausübung der elterlichen Gewalt, welche das Ruhen der letzteren zur Folge haben, werden gemeinrechtlich und in den neueren Gesetzgebungen namentlich anerkannt längere Abwesenheit, Krankheit oder Haft (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 260; österr. G. B. § 176; code civil Art. 141; sächs. G. B. §§ 1834, 1982, 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 19, 86, 91; hess. Entw. III Art. 18). Es empfiehlt sich jedoch nicht, im Gesetze nur einzelne bestimmte Fälle thatsächlicher Verhinderung zu bezeichnen, da alle hier in Betracht kommenden Fälle, in welchen das Bedürfniß einer allgemeinen vormundschaftlichen Fürsorge für das Kind wegen thatsächlicher Verhinderung des Inhabers der elterlichen Gewalt vorliegen kann und deshalb nach dem von dem Entwurfe festgehaltenen prinzipiellen Unterschiede zwischen Vormundschaft und Pflegschaft dem Kinde der erforderliche Schutz auf dem Wege der elterlichen Gewalt bezw. der Anordnung einer Vormundschaft, nicht auf dem Wege einer immer nur auf einzelne bestimmte An-

gelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten sich beziehenden Pflegschaft, gewährt werden muß, im Voraus sich nicht übersehen lassen. Auf der anderen Seite würde es indessen, hingesehen auf die mit dem Ruhen der elterlichen Gewalt, namentlich auch für die Gestaltung der elterlichen Nutznießung (§ 1532), verbundenen einschneidenden Folgen und die an jeden derartigen Wechsel sich knüpfenden Unzuträglichkeiten, zu weit gehen, wenn man das Ruhen der elterlichen Gewalt, sofern nur das Bedürfniß einer allgemeinen vormundschaftlichen Fürsorge vorliegt, ohne Rücksicht darauf eintreten lassen wollte, ob die thatsächliche Verhinderung des Inhabers der elterlichen Gewalt nur eine vorübergehende ist oder nicht. Ist die Behinderung eine voraussichtlich nur vorübergehende, so kann dem Schutzbedürfnisse des Kindes durch die Anordnung einer Pflegschaft für einzelne bestimmte Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten nach Maßgabe des § 1738 in ausreichender Weise genügt werden. Der § 1554 Abs. 1 Satz 2 macht deshalb das Ruhen der elterlichen Gewalt wegen thatsächlicher Verhinderung des Inhabers, die Gewalt auszuüben, davon abhängig, daß in Folge jener Verhinderung die Nothwendigkeit einer allgemeinen Fürsorge für die Person und das Vermögen des Kindes während einer voraussichtlich längeren Zeit sich ergiebt. Nach § 1554 Abs. 1 Satz 2 soll jedoch auch bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzung das Ruhen der elterlichen Gewalt erst dann eintreten, wenn diese Voraussetzung von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt ist. In den hier fraglichen Fällen das Ruhen der elterlichen Gewalt und den Eintritt der damit verbundenen, auch im Verhältnisse zu Dritten sich äußernden Wirkungen an das rein thatsächliche, hinsichtlich seiner Voraussetzungen leicht zweifelhafte Vorhandensein der Verhinderung zu knüpfen, würde, namentlich vom Standpunkte der Sicherheit des Verkehres aus, in hohem Grade bedenklich sein. Aus demselben Grunde muß das Ruhen der elterlichen Gewalt in diesen Fällen bis zu dem Zeitpunkte fortdauern, in welchem das Vormundschaftsgericht die Beseitigung der Verhinderung festgestellt hat. Diesen Erwägungen gegenüber kann auf das Bedenken, daß durch diese Art der Regelung dem Vormundschaftsgerichte ein zu weitgehender Einfluß auf die elterliche Gewalt und die damit verbundene elterliche Nutznießung eingeräumt und die Geltendmachung dieser an sich prozeßfähigen Rechte in zu weitem Umfange dem Rechtswege entzogen werde, erhebliches Gewicht nicht gelegt werden, um so weniger, als auch die Verfügungen des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe der zu treffenden reichsgesetzlichen bezw. der landesgesetzlichen Vorschriften durch Rechtsmittel angegriffen werden können.

Sorge für die Person des Kindes bei Minderjährigkeit des Inhabers.

Die Regel des § 1554 Abs. 1, daß, wenn und solange der Inhaber der elterlichen Gewalt in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, die elterliche Gewalt desselben mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung ruht, erleidet jedoch durch die Bestimmung des § 1554 Abs. 2 für den Fall eine Modifikation, wenn die elterliche Gewalt wegen Minderjährigkeit des Inhabers derselben ruht. Die in diesem Falle dem Inhaber der elterlichen Gewalt eingeräumte größere Selbständigkeit in Ansehung der Pflicht und des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, entspricht den natürlichen Verhältnissen und ist andererseits unbedenklich, da jene Selbständigkeit sich nicht auf die Vertretung des Kindes in

dessen persönlichen Angelegenheiten erstreckt, sondern nur die thatsächliche Sorge für die Person des Kindes betrifft, außerdem in Ansehung dieser Sorge der gesetzliche Vertreter des Kindes die im § 1540 bezeichnete Stellung eines Beistandes haben soll (vergl. auch preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 28).

im Falle der Entmündigung wegen Verschwendung.

Da nach gemeinem Rechte die Vormundschaft über Verschwender nur eine Vermögensvormundschaft ist, so hat gemeinrechtlich die Entmündigung des Inhabers der väterlichen Gewalt wegen Verschwendung auf die dem Vater zustehende Erziehungsgewalt über sein Kind keinen Einfluß. Das Gleiche gilt nach franz. Rechte, wenn dem Inhaber der elterlichen Gewalt ein Beistand wegen Verschwendung zugeordnet ist. Nach dem sächs. G. B. §§ 1987, 1988, 1998 bezieht sich die Vormundschaft über einen Verschwender zwar nicht nur auf dessen Vermögen, sondern auch auf die Person desselben. Da jedoch nach dem sächs. G. B. §§ 1802—1805 das Erziehungsrecht nicht Ausfluß der väterlichen Gewalt, sondern des Elternrechtes überhaupt ist, so wird anzunehmen sein, daß durch die Bestimmung des § 1834, nach welcher der Vater, solange derselbe unter Vormundschaft steht, die väterliche Gewalt über die Person der Kinder nicht ausüben kann, das Erziehungsrecht des Vaters im Falle der Bevormundung des letzteren wegen Verschwendung, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1803, nicht berührt wird. Dagegen hat nach preuß. Rechte, sofern man nach diesem die väterliche Erziehungsgewalt als Ausfluß der väterlichen Gewalt zu betrachten hat (vergl. die Ueberschrift zu A. L. R. II, 2 und die §§ 74 ff. das.), die Entmündigung des Vaters wegen Verschwendung mit dem Verluste der väterlichen Gewalt (A. L. R. II, 2 § 256) auch den Verlust der Erziehungsgewalt zur Folge, zumal die Vormundschaft wegen Verschwendung nach dem A. L. R. II, 18 §§ 349, 350 und der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 §§ 81, 83, 27 nicht eine bloße Vermögensvormundschaft ist. Auch nach dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 4, 19, 89 ruht im Falle der Bevormundung des Inhabers der elterlichen Gewalt wegen Verschwendung die Erziehungsgewalt, ebenso nach dem hess. Entw. III Art. 18, 20—24. Die Bestimmungen des § 1554 schließen sich in dieser Hinsicht den zuletzt gedachten Gesetzgebungswerken an, da einerseits nach dem Entwurfe die Vormundschaft über Verschwender keine bloße Vermögensvormundschaft ist (§§ 1726, 1728, 1648, 1730), andererseits die Verschwendung sich als ein Laster darstellt und häufig in anderen sittlichen Fehlern, z. B. dem Hange zur Trunksucht, ihren Grund hat und deshalb zu besorgen ist, daß es auf die Erziehung der Kinder einen nachtheiligen Einfluß äußern werde, wenn dem wegen Verschwendung entmündigten Elterntheile die selbständige Erziehung der Kinder überlassen bleiben sollte. Wird dem wegen Verschwendung entmündigten Elterntheile das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, versagt, so muß auch die Pflicht dieser Sorge wegfallen, da Pflicht und Recht sich hier nicht trennen lassen.

§ 1555.

Elterliche Gewalt der Mutter im Falle des

Nach gemeinem Rechte und den auf dem Boden des letzteren stehenden Gesetzgebungen, welchen eine elterliche Gewalt der Mutter unbekannt ist, wird im Falle des Ruhens der väterlichen Gewalt eine Vormundschaft über das

Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters.

Kind angeordnet (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 263 und preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 11; sächs. G. B. §§ 1834, 1875). Das franz. Recht läßt zwar nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt bezw. die gesetzliche Vormundschaft der Mutter eintreten (code civil Art. 372, 373, 384, 390); dagegen hat dasselbe in Ansehung der Frage, ob an Stelle des behinderten Vaters schon während der Ehe die Mutter zur Ausübung der Gewalt gelangt, ein festes, allgemeines Prinzip nicht aufgestellt. Nur für den Fall, in welchem der Vater wegen Abwesenheit vermißt wird, bestimmt es ausdrücklich, daß die Mutter die Aufsicht über die Kinder hat und in Rücksicht auf deren Erziehung und auf die Verwaltung des Vermögens derselben alle Rechte des Vaters ausübt (code civil Art. 141, 149). Auf Grund der Analogie der Art. 141, 149 des code civil nimmt jedoch die Jurisprudenz an, daß auch in dem Falle, in welchem der Vater wegen Geisteskrankheit nicht im Stande ist, die elterliche Gewalt, d. h. die Rechte in Ansehung der Person des Kindes, auszuüben, die Mutter insoweit schon während bestehender Ehe an die Stelle des Vaters tritt; dagegen wird ihr in diesem Falle die Verwaltung des Kindesvermögens nicht überlassen. Von den neueren Gesetzgebungen, welche die elterliche Gewalt der Mutter anerkannt haben, wird grundsätzlich in den Fällen, in welchen der Vater während der Ehe an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist, die Ausübung der letzteren der Mutter zugewiesen, mithin eine Vormundschaft über das Kind nicht angeordnet (vergl. ital. G. B. Art. 220; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 19; hess. Entw. III Art. 18).

Dem Prinzipe dieser letzteren Gesetzgebungen hat auch der Entwurf in Konsequenz der Gründe, aus welchen derselbe nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt auf die Mutter übergehen läßt (vergl. § 1501 Abs. 2 nebst Motiven oben S. 736 ff.), sich angeschlossen. Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, in den hier fraglichen Fällen nicht auch die elterliche Nutznießung auf die Mutter übergehen zu lassen, sondern dieselbe nach Maßgabe des § 1532 dem Vater vorzubehalten, sind bereits in den Motiven zu § 1554 S. 818 dargelegt.

Da nach § 1555 Abs. 1 die elterliche Gewalt der Mutter nur eintritt, solange die elterliche Gewalt des Vaters nach Maßgabe des § 1554 ruht, so folgt daraus, daß im Falle thatsächlicher Verhinderung des Vaters der Mutter die elterliche Gewalt nur dann zusteht, wenn die Nothwendigkeit einer allgemeinen Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes während einer voraussichtlich längeren Zeit sich ergiebt und diese Voraussetzung durch das Vormundschaftsgericht festgestellt ist. Ein dringendes praktisches Bedürfniß, in solchen Fällen, in welchen der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt durch Abwesenheit oder Krankheit verhindert und Gefahr im Verzuge ist, die elterliche Gewalt der Mutter ohne Rücksicht darauf eintreten zu lassen, ob nach § 1554 die Voraussetzungen des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters begründet sind, liegt nicht vor, da insoweit die Vorschriften über die Anordnung einer Pflegschaft (§ 1738) und über die Geschäftsführung ohne Auftrag als ausreichend zu erachten sind. Dazu kommt, daß eine derartige Bestimmung wegen der Unbestimmtheit der Voraussetzungen, von welchen danach die Vertretungsmacht der Mutter abhängig sein würde, die Sicherheit

des Verkehres zu gefährden droht. Zwar enthalten die §§ 1306, 1358 für das eheliche Güterrecht ähnliche Vorschriften; allein die Zahl solcher Fälle ohne ein dringendes praktisches Bedürfniß zu vermehren, ist bedenklich und kompli-zirt das Gesetz.

Entmündigung des Vaters wegen Verschwendung.

Von dem Prinzipe des ersten Absatzes macht der zweite Absatz des § 1555 zunächst für den Fall eine Ausnahme, wenn die elterliche Gewalt des Vaters in Folge der Entmündigung desselben wegen Verschwendung ruht. Mit Rücksicht auf die Abhängigkeit der Ehefrau von dem Ehemanne ist es bedenklich, in diesem Falle an Stelle der ruhenden elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt der Mutter treten zu lassen. Wie in dem Falle, wenn dem Vater auf Grund des § 1546 die elterliche Gewalt durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist (vergl. Motive zu § 1546 oben S. 806), soll daher auch in dem hier in Rede stehenden Falle eine Vormundschaft über das Kind angeordnet werden (§ 1633). Da im Falle der Entmündigung des Vaters wegen Verschwendung nach § 1554 die elterliche Gewalt des Vaters auch in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes vollständig ruht, so kann in diesem Falle auch die Mutter die ihr sonst nach Maßgabe des § 1506 zustehende Sorge für die Person des Kindes, welche sich lediglich als ein Antheil an der dem Vater zustehenden elterlichen Gewalt darstellt, nicht ausüben. Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf Bedenken getragen hat, der Mutter in diesem Falle die Sorge für die Person des Kindes, wenn auch nur in dem im § 1558 Satz 2 bezeichneten Umfange, zu überlassen, wird auf die Motive zu § 1506 oben S. 755 ff. Bezug genommen.

Minderjährigkeit desselben.

Dem Falle der Entmündigung des Vaters wegen Verschwendung den Fall gleichzustellen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters wegen Minderjährigkeit desselben ruht (vergl. § 1233), die Mutter aber volljährig ist, erscheint nicht als geboten. Die Analogie jenes Falles trifft hier nicht zu. Daß die Minderjährigkeit des Vaters auf die Mutter einen dem Kinde schädlichen Einfluß ausüben werde, ist nicht zu besorgen. Andererseits kann es auch nicht als unpassend und als mit der natürlichen Stellung der Ehegatten zu einander unvereinbar erachtet werden, wenn in diesem Falle die Mutter die elterliche Gewalt ausübt. Zudem handelt es sich um seltene Fälle, für welche durch eine besondere kasuistische Bestimmung im Gesetze Vorsorge nicht getroffen zu werden braucht. Räumt man in dem hier fraglichen Falle der Mutter die elterliche Gewalt ein, so ist es das Natürlichste und Nächstliegende, ihr auch in Ansehung der thatsächlichen Sorge für die Person des Kindes im Verhältnisse zu dem minderjährigen Vater (vergl. § 1554 Abs. 2) dieselbe Stellung einzuräumen, wie sie nach § 1506 die Mutter hat, wenn dem Vater die elterliche Gewalt zusteht. Die Anwendung des § 1554 Abs. 2 ohne die im § 1555 Abs. 1 Satz 2 bestimmte Modifikation würde zu einem unangemessenen Resultate führen.

Auflösung der Ehe.

Eine weitere Ausnahme von dem Prinzipe des § 1555 Abs. 1 macht der § 1555 Abs. 2 für den Fall, wenn die Ehe der Eltern des Kindes (durch Scheidung oder in Folge Todeserklärung, § 1464) aufgelöst ist. In diesem Falle treffen die Voraussetzungen, auf welchen die Regel des § 1555 Abs. 1 beruht, nicht zu. Es fehlt die Solidarität der Interessen und das nahe per-

sönliche Verhältniß der Eltern, welches das Vertrauen rechtfertigt, daß die Mutter während des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt im Sinne des letzteren ausüben und insbesondere auch dessen Interesse in Ansehung der ihm verbleibenden elterlichen Nutznießung gebührend wahrnehmen werde (vergl. § 1532). Es ist zu besorgen, daß der Eintritt der elterlichen Gewalt der Mutter in diesem Falle zu Konflikten führen und unter dem Wechsel der elterlichen Gewalt des Vaters und der der Mutter das Interesse der Kinder leiden würde.

Daß, wenn und soweit auch die elterliche Gewalt der Mutter ruht oder der Eintritt derselben kraft des Gesetzes ausgeschlossen ist (§ 1553 Abs. 3, §§ 1554, 1560), die Vorschrift des § 1555 Abs. 1, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1554 Abs. 2, keine Anwendung findet, ergiebt sich aus den §§ 1554, 1633 bezw. dem § 1553 Abs. 3 und dem § 1560 von selbst und braucht deshalb nicht besonders ausgesprochen zu werden. In den bezeichneten Fällen muß daher nach den §§ 1633, 1738 eine Vormundschaft bezw., soweit nur die elterliche Vermögensverwaltung für die Mutter ausgeschlossen ist (§ 1553 Abs. 3), eine Pflegschaft angeordnet werden.

§ 1556.

Unbekanntschaft des Familienstandes des Kindes.

Die Bestimmung des § 1556 bezweckt vornehmlich, in solchen Fällen, in welchen der Familienstand eines Minderjährigen nicht zu ermitteln, sei es, daß er ein Findelkind oder dem Inhaber der elterlichen Gewalt weggenommen oder sonst abhanden gekommen ist, die Anordnung einer Vormundschaft über das Kind zu ermöglichen, da nach § 1633 ein Minderjähriger nur dann einen Vormund erhält, wenn er nicht unter elterlicher Gewalt steht oder die elterliche Gewalt auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist, diese Voraussetzungen aber in dem hier in Rede stehenden Falle in Ermangelung der besonderen Bestimmung des § 1556 nicht festzustellen sein würden. Um jedoch einen festen Zeitpunkt für den Eintritt des Ruhens der elterlichen Gewalt zu gewinnen, knüpft der § 1556 das Ruhen der elterlichen Gewalt an die weitere Voraussetzung, daß die Nichtermittelung des Familienstandes von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt ist. Dagegen ist es als bedenklich erachtet, auch das Aufhören des Ruhens der elterlichen Gewalt in diesem Falle von einem Ausspruche des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, da es durch ein dringendes praktisches Bedürfniß nicht geboten erscheint, in dieser Hinsicht dem Inhaber der elterlichen Gewalt den Weg des Prozesses abzuschneiden. Der § 1556 bestimmt deshalb, daß in dem hier fraglichen Falle die elterliche Gewalt auf Grund der besonderen Vorschrift des § 1556 bis zu dem Zeitpunkte ruhen soll, in welchem der Familienstand des Kindes bekannt geworden ist. Ebensowenig liegt ein Bedürfniß vor, in diesem Falle, abweichend von dem Prinzipe des § 1554 Abs. 1, auch die elterliche Nutznießung ruhen zu lassen. Eine derartige Abweichung würde im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen das Kind dem Inhaber der elterlichen Gewalt weggenommen oder sonst abhanden gekommen ist, auch nicht angemessen sein.

§§ 1557—1561.

Beendigung der elterlichen Gewalt.

Die §§ 1557—1561 betreffen die Beendigung der elterlichen Gewalt. Als Beendigungsgründe sind in den §§ 1557—1560 anerkannt: Tod und Volljährigkeit des Kindes, Tod des Inhabers der elterlichen Gewalt und Todeserklärung der letzteren, Annahme des Kindes an Kindesstatt, Wiederverheirathung der Mutter und Verwirkung der elterlichen Gewalt durch die Verurtheilung des Inhabers derselben zu gewissen Freiheitsstrafen wegen eines gegen das Kind oder an dem Kinde begangenen Verbrechens oder Vergehens. Weitere Beendigungsgründe sind dem Entwurfe unbekannt. Daß auf die elterliche Gewalt nicht verzichtet werden kann, ist im § 1561 ausdrücklich bestimmt. Daß ferner eine Beendigung der elterlichen Gewalt durch Emanzipation, Anlegung eines gesonderten Haushaltes und durch Verheirathung des Kindes ausgeschlossen ist, ergiebt sich aus dem Schweigen des Gesetzes (vergl. in letzterer Hinsicht auch die §§ 1509, 1536). Während zur Begründung der in den §§ 1557—1561 enthaltenen Bestimmungen auf die besonderen Motive zu den einzelnen Paragraphen verwiesen wird, ist hier noch Folgendes hervorzuheben:

Emanzipation. Geltendes Recht.

1. Die im röm. Rechte anerkannte Beendigung der väterlichen Gewalt durch Emanzipation hat sich auch im heutigen gemeinen Rechte behauptet, obwohl ihr praktische Bedeutung kaum noch zugestanden werden kann, seitdem die Beendigung der väterlichen Gewalt durch Anlegung eines gesonderten Haushaltes des Kindes und durch Verheirathung der Tochter anerkannt ist. Indessen ist das Institut der Emanzipation, wenngleich zum Theil in anderer Gestalt, auch in verschiedene neuere Gesetzgebungen übergegangen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 214—230; österr. G. B. § 174; sächs. G. B. § 1831; code civil Art. 372, 384, 477—487). Ihrer Wirkung nach beendigt die Emanzipation gemeinrechtlich die vermögensrechtlichen Wirkungen der väterlichen Gewalt, nach dem preuß. A. L. R. und dem sächs. G. B. die väterliche Gewalt, nach dem code civil die elterliche Gewalt bezw. die gesetzliche Vormundschaft des Vaters oder der Mutter. Während aber nach gemeinem Rechte und dem sächs. G. B. die Emanzipation auf die Geschäftsfähigkeit des entlassenen minderjährigen Kindes ohne Einfluß ist, erlangt das letztere nach franz. Rechte, welches eine Emanzipation erst nach zurückgelegtem 15. Lebensjahre des Kindes zuläßt, eine erweiterte Geschäftsfähigkeit, so daß dasselbe nur noch in beschränktem Umfange eines vormundschaftlichen Schutzes bedarf, welcher letztere durch eine bloße Kuratel gewährt wird. Auch nach dem preuß. A. L. R. hat die erst nach zurückgelegtem 20. Lebensjahre zulässige Emanzipation eines minderjährigen Sohnes zugleich die Wirkung einer Volljährigkeitserklärung. Diese letztere Wirkung ist jedoch durch § 97 der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 beseitigt. Dagegen wird von der herrschenden Meinung im Hinblicke auf § 12 der preuß. Vorm. O. die Entlassung eines minderjährigen Sohnes in der Art, daß der Entlassene minderjährig bleibt, noch als zulässig erachtet.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf geht davon aus, daß der vormundschaftliche Schutz, welcher dem Kinde bis zur Volljährigkeit wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit

desselben (§ 65) gewährt werden muß, dem Kinde, solange die Eltern leben, mittels der elterlichen Gewalt gewährt werden soll. Für die Fälle, in welchen das Kind ausnahmsweise vor erreichter Volljährigkeit eines solchen Schutzes nicht bedarf, ist durch das Institut der Volljährigkeitserklärung (§§ 26, 27) die Möglichkeit gewährt, das Kind selbständig zu stellen und die Beendigung der elterlichen Gewalt herbeizuführen (§ 1557 vergl. mit § 26). Die Voraussetzungen der Volljährigkeitserklärung (§ 27) würden jeden Sinn verlieren, wenn man dem Inhaber der elterlichen Gewalt daneben gestatten wollte, durch Emanzipation die Selbständigkeit des Kindes zu bewirken. Dasjenige Verhältniß erweiterter Geschäftsfähigkeit des Kindes aber, welches das franz. Recht mit der Emanzipation eintreten läßt, ist dem Entwurfe unbekannt, und fällt damit von selbst die Nothwendigkeit weg, Bestimmungen über den Einfluß einer solchen Emanzipation auf die Fortdauer der elterlichen Gewalt zu treffen (vergl. übrigens §§ 67). Diejenigen Gründe ferner, welche das gemeine Recht und das sächs. G. B. wesentlich bestimmt haben, neben der sog. emancipatio Saxonica die ausdrückliche Emanzipation beizubehalten, können vom Standpunkte des Entwurfes aus nicht in Frage kommen; denn nach diesen Rechten ist die väterliche Gewalt neben der vormundschaftlichen Schutzgewalt zugleich ein selbständiges Vermögensrecht des Vaters, dessen Beendigung im Interesse des Kindes, insbesondere des volljährigen Kindes, man zu erleichtern strebte, während nach dem Entwurfe die elterliche Nutznießung nur einen akzessorischen, von der vormundschaftlichen Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt nicht losgelösten Karakter hat. Die Möglichkeit des Verzichtes auf die elterliche Nutznießung ist der letzte Rest des gemeinrechtlichen Grundgedankens der Emanzipation. Diese Möglichkeit gewährt aber der § 1537. Wie der Entwurf, haben auch das weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 17, das braunschw. Ges. v. 19. Mai 1876, der hess. Entw. III Art. 28 und für die preuß. Rheinprovinz die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 97 das Institut der Emanzipation beseitigt.

Abgesonderter Haushalt.

2. Gemeinrechtlich wird die väterliche Gewalt durch Anlegung eines abgesonderten Haushaltes des Kindes beendigt. Im Einzelnen sind die Voraussetzungen dieser Beendigungsart der väterlichen Gewalt sehr bestritten. Auch darüber gehen die Meinungen auseinander, ob die Absonderung des Kindes von dem väterlichen Haushalte nur die vermögensrechtlichen Folgen der väterlichen Gewalt aufhebt oder dem Kinde zugleich die Eigenschaft der Volljährigkeit beilegt. Im Anschlusse an das gemeine Recht haben auch die meisten Landesgesetzgebungen diese Beendigungsart der väterlichen Gewalt, wenngleich im Einzelnen abweichend, doch im Prinzipe anerkannt (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 210—227; bayr. L. R. I, 5 § 7 Nr. 4; württemb. L. R. II, 18 § 7; sächs. G. B. § 1832). Während nach dem sächs. G. B. diese Beendigung der väterlichen Gewalt auf die Geschäftsfähigkeit des Kindes ohne Einfluß ist, hat nach preuß. A. L. R., welches den hier fraglichen Beendigungsgrund nur für Söhne anerkennt, die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Vaters, daß der noch minderjährige Sohn, welcher das 20. Lebensjahr zurückgelegt hat, ein besonderes Gewerbe für eigene Rechnung anfängt, zugleich die Wirkung einer Volljährigkeitserklärung, eine Wirkung, welche jedoch durch

§ 97 der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 beseitigt ist. Auch nach dem österr. G. B. § 174 treten Söhne, obwohl die väterliche Gewalt mit der Volljährigkeit aufhört (§ 172), vor erreichter Volljährigkeit, d. i. dem vollendeten 24. Lebensjahre, dann aus der väterlichen Gewalt, wenn der Vater ihnen nach zurückgelegtem 20. Lebensjahre die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet. Da nach dem österr. G. B. vermögensrechtliche Wirkungen mit der väterlichen Gewalt nicht verbunden sind, so hat hier die Gestattung der Führung eines eigenen Haushaltes offenbar nur die Bedeutung einer Volljährigkeitserklärung, einer Aufhebung der nach § 154 mit der väterlichen Gewalt verbundenen beschränkten Geschäftsfähigkeit. Den übrigen Gesetzgebungen, welche mit der Volljährigkeit des Kindes die väterliche bezw. die elterliche Gewalt aufhören lassen, ist die Beendigung derselben durch Anlegung eines abgesonderten Haushaltes unbekannt, so insbesondere dem franz. Rechte (code civil Art. 372, 384; vergl. jedoch bad. L. R. Satz 476a), dem hess. Entw. III Art. 38, 25, dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 17 und dem braunschw. Ges. v. 19. Mai 1876.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich diesen letzteren Gesetzgebungen angeschlossen. Da nach dem Entwurfe mit der Volljährigkeit des Kindes auch die vermögensrechtliche Seite der elterlichen Gewalt beendigt wird (§ 1502 Nr. 2 verb. mit § 1557 Abs. 1), so kann der vorwiegend dem gemeinen Rechte, dem preuß. A. L. R. und dem sächs. G. B. zu Grunde liegende Gesichtspunkt, einem volljährigen Kinde die Möglichkeit zu geben, durch Anlegung eines abgesonderten Haushaltes die vermögensrechtlichen Wirkungen der väterlichen Gewalt zu beseitigen, nicht in Frage kommen. Solange aber das Kind minderjährig ist, liegt kein Bedürfniß vor, neben der Möglichkeit der Volljährigkeitserklärung (§§ 26, 27) und der Erweiterung der Geschäftsfähigkeit nach Maßgabe des § 67 die Beendigung der elterlichen Gewalt überhaupt oder doch nach der vermögensrechtlichen Seite hin durch separata oeconomia anzuerkennen und damit dem schwierigen Begriffe der letzteren in das bürgerliche Gesetzbuch Eingang zu verschaffen. Die Beendigung der vormundschaftlichen Seite der elterlichen Gewalt durch die Anlegung eines eigenen Haushaltes würde zudem voraussetzen, daß der letzteren im allgemeinen Theile des Gesetzbuches die Wirkungen der Volljährigkeitserklärung beigelegt würden, da sonst die Fortdauer des vormundschaftlichen Schutzes für das Kind nicht zu entbehren wäre.

Heirath des Kindes. Geltendes Recht.

3. Die bestehenden Rechte, auch solche, welche, wie das gemeine Recht, das preuß. A. L. R. und das sächs. G. B., den Satz „Heirath macht mündig" nicht anerkannt haben, lassen durchweg die väterliche bezw. elterliche Gewalt mit der Verheirathung der Tochter aufhören. Nach verschiedenen Rechten wird auch durch die Verheirathung des Sohnes die väterliche oder elterliche Gewalt über denselben beendigt. Ob dies insbesondere auch nach gemeinem Rechte der Fall, ist bestritten (vergl. Seuffert XI, 52, XXIX, 148; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 228, 229; österr. G. B. § 175; sächs. G. B. § 1833; code civil Art. 476, 384; hess. Entw. III Art. 38, 25; lübeck. Vorm. O. v. 11. Oktober 1820 §§ 2, 81; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 17; braunschw. Ges. v. 19. Mai 1876; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 6, 63). Soweit die angeführten Rechte den Satz „Heirath macht mündig" nicht anerkennen, wird dem noch minderjährigen, in Folge der Verheirathung aus

der väterlichen Gewalt getretenen Kinde auf dem Wege der Vormundschaft der erforderliche Schutz gewährt. Insbesondere tritt im ganzen Umfange des preuß. Staates, sowohl in den Gebieten des preuß. A. L. R., als in den Gebieten des gemeinen und des franz. Rechtes an die Stelle der väterlichen Gewalt die gesetzliche Vormundschaft des Vaters nach Maßgabe der Bestimmungen der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 229; preuß. Vorm. O. §§ 12, 99), während nach dem sächs. G. B. §§ 1833, 1876 der minderjährigen verheiratheten Tochter ein Vormund bestellt wird.

Standpunkt des Entwurfes.

Da der Satz „Heirath macht mündig" keine Aufnahme in dem Entwurfe gefunden hat, das minderjährige Kind mithin trotz der Verheirathung noch des vormundschaftlichen Schutzes bedarf, so ist es vom Standpunkte des Entwurfes aus konsequent, dem Kinde jenen Schutz auch ferner mittels der elterlichen Gewalt zu Theil werden zu lassen. Die abweichenden Bestimmungen des gemeinen Rechtes, des preuß. A. L. R. und des sächs. G. B. sind im Wesentlichen darauf zurückzuführen, daß nach diesen Rechten das väterliche Nießbrauchsrecht mit der damit verbundenen Verwaltung des Kindesvermögens einen wesentlichen Bestandtheil der väterlichen Gewalt ausmacht und deshalb die Fortdauer der letzteren nach Wegfall des väterlichen Nießbrauchsrechtes, welches man mit der Heirath des Kindes wegfallen lassen wollte, dem Begriffe der väterlichen Gewalt nicht mehr entsprach. Diese Erwägungen treffen aber für den Entwurf nicht zu, da nach demselben die vormundschaftliche Seite der elterlichen Gewalt das Wesentliche ist und die elterliche Nutznießung nur einen akzessorischen Bestandtheil bildet. Trotzdem auch nach dem Entwurfe die elterliche Nutznießung regelmäßig durch die Verheirathung des Kindes beendigt wird (§ 1536), fehlt es daher an einem ausreichenden Grunde, auch im Uebrigen die elterliche Gewalt, vorbehaltlich der im § 1509 bestimmten Modifikation, mit der Heirath des Kindes endigen zu lassen. Insbesondere fehlt es auch an einem Bedürfnisse, die elterliche Gewalt in diesem Falle in eine gesetzliche Vormundschaft des bisherigen Inhabers der elterlichen Gewalt umzuwandeln. Es ist nicht abzusehen, warum der letztere nach der Verheirathung des Kindes die weniger freie Stellung eines Vormundes gegenüber dem Kinde haben soll, zumal der Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem Entwurfe in Ansehung des freien Kindesvermögens dieselbe freie Stellung einnimmt, wie in Ansehung des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens (vergl. die Motive zu § 1511 oben S. 765). Ein durchschlagender Grund für die Umwandlung der elterlichen Gewalt in eine gesetzliche Vormundschaft kann auch daraus nicht hergeleitet werden, daß es mit dem Begriffe einer gesetzlichen Vormundschaft vereinbar sein würde, an Stelle des betreffenden Elterntheiles geeignetenfalls auch dem Ehemanne die Vormundschaft über die minderjährige Ehefrau zu übertragen und damit die aus der Stellung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau etwa zu entnehmenden Bedenken gegen die Ablehnung des Satzes „Heirath macht mündig" abzuschwächen; denn wollte man dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß einräumen, an Stelle des gesetzlichen Vormundes geeignetenfalls den Ehemann als Vormund seiner minderjährigen Ehefrau zu bestellen, so würde dadurch die gesetzliche Vormundschaft der Eltern die im Interesse der Verkehrssicherheit erforderliche sichere Grundlage entbehren. Dazu

kommt, daß der Entwurf im Uebrigen eine gesetzliche Vormundschaft überhaupt nicht kennt, durch die Anerkennung einer solchen in dem hier in Rede stehenden einzelnen Falle daher die Einfachheit des Gesetzbuches ohne Noth gestört werden würde.

Entmündigung wegen Verschwendung.

4. Der Bestimmung des preuß. A. L. R. II, 2 § 256, daß die väterliche Gewalt in Folge Entmündigung des Vaters wegen Verschwendung aufhört, ist bereits in den Motiven zu § 1554 oben S. 819, 821 gedacht. Nach dem Entwurfe ruht in diesem Falle die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung (§ 1554 Abs. 1).

Verlassen des Kindes.

5. Das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 257, 258 läßt die väterliche Gewalt außerdem dauernd aufhören, wenn der Vater, um sich seinen Unterthanenpflichten zu entziehen, aus Preußen sich entfernt oder die Kinder vorsätzlich hülflos ohne Aufsicht verläßt. Vom Standpunkte des Entwurfes aus bedarf es in dieser Richtung besonderer Bestimmungen nicht; vielmehr reichen die Vorschriften der §§ 1546 ff. über die Befugniß des Vormundschaftsgerichtes, gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt einzuschreiten, bezw. die Vorschriften des § 1554 Abs. 1 über das Ruhen der elterlichen Gewalt aus. Unter Umständen kann in dem Falle, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt sein Kind vorsätzlich hülflos verlassen hat, auf Grund des § 221 des Str. G. B. in Verbindung mit § 1559 die elterliche Gewalt auch kraft des Gesetzes verwirkt werden.

Klostergelübde.

6. Da nach preuß. A. L. R. II, 11 § 1199 Mönche und Nonnen nach abgelegtem Klostergelübde in Ansehung aller weltlichen Geschäfte als verstorben angesehen werden, so beendigt das Klostergelübde des Vaters auch die väterliche Gewalt. Mit der von dem Entwurfe anerkannten Rechtsfähigkeit jener Personen fällt auch diese Konsequenz von selbst weg. Uebrigens kann der Eintritt des Inhabers der elterlichen Gewalt in ein Kloster dazu führen, daß das Vormundschaftsgericht demselben geeignetenfalls nach Maßgabe des § 1546 wegen Vernachlässigung der ihm gegenüber dem Kinde obliegenden Pflichten der Sorge für die Person des letzteren die elterliche Gewalt entzieht.

7. Eine dem § 1709 entsprechende Vorschrift hat der Entwurf bei der elterlichen Gewalt nicht für erforderlich erachtet. Die Uebertragung der auf Billigkeitsrücksichten beruhenden Bestimmung des § 603 auf den Vormund rechtfertigt sich im Hinblicke darauf, daß der Vormund vermöge der allgemeinen Bürgerpflicht gezwungen wird, eine so schwerwiegende Verpflichtung, wie sie die Vormundschaft mit sich bringt, zu übernehmen. Das Gleiche gilt aber nicht von dem Inhaber der elterlichen Gewalt. Der Regel nach würde zudem für die entsprechende Anwendung des § 603 nur in dem Falle Raum sein, wenn das unter elterlicher Gewalt stehende Kind verstorben ist. Beim Ruhen, der Entziehung oder der Verwirkung der elterlichen Gewalt und in anderen Fällen, in welchen die letztere beendigt wird, wird der Inhaber der elterlichen Gewalt fast immer Kenntniß davon haben oder doch haben müssen, daß seine Funktion als gesetzlicher Vertreter erloschen ist. In dem Falle aber, in welchem das Kind verstorben ist, wird er regelmäßig auch der Erbe des Kindes sein; außerdem stehen ihm die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag und über den Bereicherungsanspruch zur Seite. Sollte aber auch in einzelnen Fällen der Inhaber der elterlichen Gewalt ohne die Uebertragung des § 603

wirklich in Nachtheil kommen, so kann dies für ihn gegenüber den aus der elterlichen Gewalt und der damit verbundenen elterlichen Nutznießung ihm erwachsenden Vortheilen nicht ins Gewicht fallen.

Beweislast. 8. Besondere Bestimmungen darüber, wen die Beweislast trifft, wenn die Fortdauer der elterlichen Gewalt bestritten ist, sind als entbehrlich erachtet. Die Entscheidung dieser Frage an der Hand der allgemeinen Grundsätze (§§ 193, 194) bleibt besser der Jurisprudenz überlassen (vergl. Seuffert XII, 339, XV, 36; Entsch. d. R. G. III, 74 S. 355, XIII, 63 S. 178, VII, 3 S. 26, XIV, 71 S. 213 ff., XVII 25 S. 103).

§ 1557.

Tod des Kindes. 1. Daß durch den Tod des Kindes die vormundschaftliche Seite der elterlichen Gewalt erlischt, ist selbstverständlich. Dagegen kann es an sich nicht ohne Weiteres für selbstverständlich erachtet werden, daß die elterliche Gewalt mit dem Tode des Kindes auch nach der vermögensrechtlichen Seite hin vollständig erlischt, wie schon daraus hervorgeht, daß nach einzelnen Rechten die Nutznießung unter gewissen Voraussetzungen fortbesteht (vergl. Nov. 118 c. 1, 2; Erläuterung v. 9. März 1819 zum bad. L. R. Satz 384). Wenngleich nach der Art, wie der Entwurf die elterliche Nutznießung gestaltet hat, die Jurisprudenz voraussichtlich auch beim Schweigen des Gesetzes dahin gelangen würde, daß auch die elterliche Nutznießung mit dem Tode des Kindes erlischt, so ist es doch als rathsam und der Vollständigkeit wegen als angemessen erachtet, im § 1557 Abs. 1 auf den hier fraglichen Beendigungsgrund hinzuweisen (vergl. auch sächs. G. B. § 1829; ital. G. B. Art. 232).

Volljährigkeit. 2. Die Gründe, aus welchen durch die Volljährigkeit des Kindes die elterliche Gewalt beendigt werden soll, sind in den Motiven zu §§ 1501, 1502 oben S. 726 ff. bereits dargelegt. Obwohl dieser Beendigungsgrund sich schon aus der Bestimmung des § 1501 Abs. 1 ableiten läßt, so ist doch dessen Hervorhebung an dieser Stelle bei der großen praktischen Bedeutung desselben und der erheblichen Neuerung, welche mit dessen Anerkennung für einen großen Theil des deutschen Rechtsgebietes eintritt, ebenso angemessen als geboten.

Volljährigkeitserklärung. Daß der Volljährigkeit des Kindes die Volljährigkeitserklärung desselben auch in der hier fraglichen Hinsicht gleichsteht (vergl. österr. G. B. § 174; hess. Entw. III Art. 38; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 17; braunschw. Ges. v. 19. Mai 1876; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 6, 63, 68), braucht im Hinblicke auf die Vorschrift des § 26 nicht besonders hervorgehoben zu werden. Auch im Uebrigen ist in dem Entwurfe, abgesehen von dem anders liegenden Falle des § 1233, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 26 der Volljährigkeitserklärung neben der Volljährigkeit nicht besonders gedacht. Das Mißverständniß, daß die Volljährigkeitserklärung in der hier fraglichen Hinsicht der Volljährigkeit nicht gleichstehe, weil es sich nicht blos um die Stellung des Minderjährigen, von welcher der § 26 zunächst spricht, sondern zugleich um Rechte Dritter handele, nämlich um die Rechte des Inhabers der elterlichen Gewalt, ist nicht zu besorgen.

Verlängerung der elterlichen Gewalt.

Geltendes Recht.

Von denjenigen Gesetzgebungen, nach welchen die elterliche Gewalt durch die Volljährigkeit des Kindes beendigt wird, lassen das österr. G. B. §§ 172, 173 und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 18 unter gewissen Voraussetzungen eine Verlängerung der väterlichen bezw. der elterlichen Gewalt über die Volljährigkeit des Kindes hinaus eintreten. Am weitesten geht in dieser Hinsicht das österr. G. B. Aus gerechten Ursachen kann die Fortdauer der väterlichen Gewalt über die Volljährigkeit des Kindes hinaus auf Ansuchen des Vaters von dem Gerichte bewilligt werden. Als gerechte Ursachen werden folgende Fälle bezeichnet: wenn das Kind ungeachtet der Volljährigkeit wegen Leibes- oder Gemüthsgebrechen sich selbst zu verpflegen oder seine Angelegenheiten zu besorgen nicht vermag, oder wenn es sich während der Minderjährigkeit in beträchtliche Schulden verwickelt oder solcher Vergehungen sich schuldig gemacht hat, wegen welcher es noch ferner unter genauer Aufsicht gehalten werden muß (vergl. auch § 251 des österr. G. B.). Nach dem weimar. Gesetze dauert über unverheirathete Kinder, welche wegen Geisteskrankheit, Gebrechlichkeit, Verschwendung oder Abwesenheit sonst zu bevormunden sein würden, die elterliche Gewalt einschließlich der elterlichen Nutznießung fort, soweit das Vormundschaftsgericht nach vorgenommener Sachuntersuchung die Fortdauer bestätigt. Die elterliche Gewalt endigt dann in gleicher Weise, wie eine in derartigen Fällen angeordnete Vormundschaft.

Standpunkt des Entwurfes.

Aus dem vormundschaftlichen Karakter der elterlichen Gewalt folgt, daß eine Verlängerung der elterlichen Gewalt über die Volljährigkeit des Kindes hinaus jedenfalls nur für solche Fälle in Frage kommen kann, in welchen das Vormundschaftsgericht einen Grund zur Bevormundung volljähriger Personen anerkennt, also für solche Fälle, in welchen das Kind wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung entmündigt (§ 1726) oder des vormundschaftlichen Schutzes nach Maßgabe des § 1727 für bedürftig erklärt ist. Für eine Verlängerung der elterlichen Gewalt in derartigen Fällen läßt sich anführen, daß hier die Schutzbedürftigkeit des Kindes und damit die sittliche Pflicht der Eltern, für dasselbe zu sorgen, fortdauere, das diesem natürlichen Verhältnisse entsprechende rechtliche Verhältniß aber die elterliche Gewalt sei, daß ferner in Folge der Fortdauer der mit der elterlichen Gewalt verbundenen elterlichen Nutznießung die Nothwendigkeit einer Abrechnung vermieden werde, wenn, wie in den hier fraglichen Fällen allerdings meistens der Fall sein wird, die Eltern das Kind auch über dessen Volljährigkeit hinaus zu unterhalten verpflichtet seien. Indessen diesen Erwägungen gegenüber fallen entscheidend ins Gewicht diejenigen in den Motiven des Vormundschaftsrechtes zu § 1729 dargelegten Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, im Interesse der Verkehrssicherheit auch eine gesetzliche Vormundschaft der Eltern über volljährige Kinder nicht anzuerkennen. Zudem liegt kein genügender Grund vor, zwischen solchen Fällen, in welchen das Kind bereits beim Eintritte der Volljährigkeit des vormundschaftlichen Schutzes nach Maßgabe der §§ 1726, 1727 bedarf, und zwischen solchen Fällen in welchen dieses Bedürfniß erst später nach Beendigung der elterlichen Gewalt eintritt, zu unterscheiden und in den ersteren Fällen die elterliche Gewalt zu verlängern, in den letzteren Fällen aber nicht wieder die elterliche Gewalt, sondern eine strengeren Grund-

sätzen unterliegende Vormundschaft eintreten zu lassen. Eine solche Regelung gefährdet außerdem die Verkehrssicherheit, da behufs Feststellung der Legitimation der Eltern als Vertreter des volljährigen Kindes immer untersucht werden müßte, ob der Grund zur Bevormundung des Kindes schon zur Zeit der Volljährigkeit des letzteren vorhanden war oder erst später eingetreten ist. Das System wird erheblich vereinfacht, wenn volljährige Personen in allen Fällen unter der Vormundschaft bestellter Vormünder stehen. Dem natürlichen Verhältnisse zwischen den Eltern und ihren volljährigen, des vormundschaftlichen Schutzes aber noch bedürfenden Kindern ist dadurch in ausreichender Weise Rechnung getragen, daß den Eltern durch die Bestimmungen der §§ 1729, 1733 ein vorzugsweises Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft und eine freiere Stellung als Vormünder ihrer volljährigen Kinder eingeräumt ist.

Tod des Inhabers der elterlichen Gewalt ꝛc.

3. Der § 1557 Abs. 2 weist zunächst der Vollständigkeit wegen darauf hin, daß die elterliche Gewalt des Inhabers durch den Tod des letzteren (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 270; sächs. G. B. § 1829) und durch die Annahme des Kindes an Kindesstatt beendigt wird (vergl. auch § 1520 verb. mit § 1014 Abs. 1, ferner § 1626). Die Gründe, aus welchen mit der Annahme an Kindesstatt für die leiblichen Eltern die Beendigung der elterlichen Gewalt verbunden ist, sind in den Motiven zu § 1626 dargelegt.

Todeserklärung.

4. Dem Tode des Inhabers der elterlichen Gewalt stellt der § 1557 Abs. 2 ferner die Erlassung des Urtheiles gleich, durch welches der Inhaber für todt erklärt wird (vergl. § 1327 Nr. 4, § 1704 Nr. 1). Entsprechend dem § 1501 Abs. 2 tritt daher in einem solchen Falle an Stelle der elterlichen Gewalt des für todt erklärten Vaters die elterliche Gewalt der Mutter. Diese Art der Regelung schafft einfache und klare Verhältnisse. Ueber den Einfluß der Todeserklärung auf die elterliche Gewalt des für todt Erklärten ganz zu schweigen und es in dieser Beziehung lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen nach Maßgabe des § 21 bewenden zu lassen, ist bedenklich, da sonst im Falle der Rückkehr des für todt erklärten Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Nachweises seines in Wirklichkeit erst später erfolgten Todes die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte, welche von dem auf Grund der Todeserklärung an Stelle des für todt erklärten Inhabers der elterlichen Gewalt getretenen gesetzlichen Vertreter des Kindes für das letztere geschlossen sind, in Frage gestellt werden und auch die Fortdauer der elterlichen Nutznießung zu Verwickelungen Anlaß geben könnte. Auf der anderen Seite fehlt es aber an einem genügenden Grunde und würde es unbillig sein, dem für todt erklärten Inhaber der elterlichen Gewalt die letztere auch im Falle der Rückkehr noch länger vorzuenthalten. Deshalb gewährt der § 1557 Abs. 3 nach Analogie des § 1332 demselben die Möglichkeit, die elterliche Gewalt durch eine hierauf gerichtete, gegenüber dem Vormundschaftsgerichte abzugebende Willenserklärung zurückzuerlangen. Daß in einem solchen Falle dasjenige Vermögen des Kindes, welches ohne die Beendigung der elterlichen Gewalt freies Vermögen des Kindes gewesen sein würde, auch nach der Wiederherstellung der elterlichen Gewalt freies Vermögen des Kindes ist (vergl. § 1332 verb. mit § 1331 Abs. 1 Satz 2), kann nicht zweifelhaft sein und bedarf deshalb keines besonderen Ausdruckes.

Todeserklärung des Kindes.

Ein Bedürfniß, in gleicher Weise auch an die Todeserklärung des Kindes die Beendigung der elterlichen Gewalt zu knüpfen, liegt nicht vor, da hier die Rücksicht auf die Aufrechterhaltung der von dem Inhaber der elterlichen Gewalt als Vertreter des Kindes geschlossenen Rechtsgeschäfte nicht in Frage kommen kann. Andererseits würde es in diesem Falle unbillig sein, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt im Falle der Rückkehr des für todt erklärten Kindes für die Zwischenzeit die Vortheile der elterlichen Nutznießung unbedingt einbüßen sollte. Auch die Gründe, auf welchen die Vorschrift des § 1703 Abs. 1 Nr. 1 beruht, treffen hier nicht zu, da im Falle der Rückkehr des Kindes doch immer wieder der bisherige Inhaber der elterlichen Gewalt als solcher eintreten würde, sofern nicht inzwischen aus einem anderen Grunde die elterliche Gewalt beendigt sein sollte.

§ 1558.

Wiederverheirathung der Mutter.

Die Einwirkungen, welche die Schließung einer neuen Ehe auf die Stellung der Eltern gegenüber den Kindern aus einer früheren Ehe mit sich bringen, machen sich bei der Mutter naturgemäß in höherem Grade fühlbar, wie bei dem Vater. Dementsprechend unterwirft auch das geltende Recht aus dem Gesichtspunkte der Gefährdung der Interessen der Kinder aus früherer Ehe die der Mutter sonst gegenüber den Kindern zustehenden Rechte im Falle der Wiederverheirathung der Mutter regelmäßig weit eingreifenderen Beschränkungen, als die dem Vater gegenüber den Kindern zustehenden Rechte im Falle der Wiederverheirathung des Vaters.

Geltendes Recht.

Anlangend insbesondere das der Mutter zustehende Erziehungsrecht, so verliert die Mutter nach röm. Rechte durch ihre Wiederverheirathung jedes Recht auf die Ueberlassung der Erziehung der Kinder (Nov. 22 c. 38). Schon das gemeine Recht sieht dagegen in der Wiederverheirathung der Mutter keine unbedingte Nöthigung für die Obervormundschaft, der Mutter die Erziehung zu nehmen, sondern nur einen Anlaß, zu erwägen, ob sie der Mutter die Erziehung der Kinder ferner zu belassen habe. Denselben Standpunkt nehmen die meisten neueren Gesetzgebungen ein (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 317; preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 28 und dazu Regierungsmotive S. 70; sächs. G. B. §§ 1892, 1977, 1923; österr. G. B. § 218; Entw. d. bayr. Vorm. O. v. 1874 § 60 nebst Motiven S. 71). Nach franz. Rechte (vergl. code civil Art. 372, 373, 390, 395, 396), dem hess. Entw. III Art. 19 bis 26, dem ital. G. B. Art. 237 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 1, 3, 15 kann der Mutter das ihr als Ausfluß der elterlichen Gewalt zustehende Erziehungsrecht auf Grund der Wiederverheirathung überhaupt nicht entzogen werden; doch ist nach dem ital. G. B. der Familienrath Anordnungen bezüglich der Erziehung der Kinder mit gerichtlicher Genehmigung zu treffen befugt.

Ist die Mutter, wenn sie eine neue Ehe schließt, Vormünderin ihrer Kinder, so verliert sie gemeinrechtlich die Vormundschaft. Dieser Grundsatz ist auch in vielen Partikularrechten festgehalten, insbesondere in verschiedenen bayr. Statuten (vergl. auch bayr. Entw. einer Vorm. O. § 30 Nr. 3, §§ 37, 87),

sowie im preuß. A. L. R. II, 18 § 188. Dagegen haben die meisten neueren Gesetzgebungen diese unbedingte Unfähigkeit der wieder heirathenden Mutter zur Fortführung der Vormundschaft aufgegeben und es in das mehr oder weniger freie Ermessen der Obervormundschaft gestellt, darüber zu entscheiden, ob es im besonderen Falle zweckmäßig sei, der Mutter die Vormundschaft zu belassen (vergl. sächs. G. B. §§ 1892, 1977; preuß. Vorm. O. § 17 Nr. 3, §§ 21, 64). Auf diesem Boden stehen auch das franz. Recht in Ansehung der gesetzlichen Vormundschaft der Mutter (code civil Art. 390, 395, 396), sowie in Ansehung der mit der elterlichen Gewalt der Mutter verbundenen Vermögensverwaltung der hess. Entw. III Art. 26—28 und das ital. G. B. Art. 237—239. Dagegen verliert nach dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 15 die Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt, wenn sie eine neue Ehe schließt, ohne Unterschied die Vermögensverwaltung (vergl. ferner brem. Vorm. O. v. 14. Mai 1882 § 9, 80). Auch nach den bayr. Statuten, welche der Mutter die elterliche Gewalt geben, wird die letztere durch die Wiederverheirathung der Mutter beendigt.

Nach dem code civil Art. 386 und dem ital. G. B. Art. 232 hat ferner die Wiederverheirathung der Mutter stets den Verlust der elterlichen Nutznießung zur Folge. Nach dem weimar. Ges. § 15 dagegen verbleibt die letztere der Mutter. Dasselbe scheint auch nach dem hess. Entw. der Fall zu sein.

Standpunkt des Entwurfes.

In wesentlicher Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte geht der Entwurf zunächst davon aus, daß der Mutter, welche eine neue Ehe schließt und dadurch in ein Abhängigkeitsverhältniß zu einem den Kindern aus der früheren Ehe fremden Manne tritt, von dem Gesichtspunkte der Gefährdung des Interesses der Kinder aus jedenfalls ein Recht auf die Sorge für das Vermögen und auf die gesetzliche Vertretung derselben in persönlichen Angelegenheiten als Ausfluß der elterlichen Gewalt nicht ferner gewährt werden kann (vergl. auch § 1707, 1733 Abs. 3). Im Hinblicke auf die freiere Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt ist es aber auch als bedenklich erachtet, dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes zu überlassen, ob der Mutter jene Rechte in der Form der elterlichen Gewalt belassen werden sollen. Der Entwurf läßt deshalb jene Rechte der Mutter durch die Wiederverheirathung der letzteren kraft des Gesetzes endigen, gestattet aber dem Vormundschaftsgerichte, die Mutter mit Zustimmung ihres Ehemannes zum Vormunde ihrer Kinder zu bestellen, in welchem Falle dieselbe, wie jeder andere Vormund, den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes, insbesondere der regelmäßigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes, unterworfen ist (vergl. §§ 1635, 1638, 1640 Nr. 4, § 1641). Zweifelhaft kann es sein, ob man mit der Wiederverheirathung der Mutter auch den Verlust der elterlichen Nutznießung verbinden oder diese der Mutter nach Maßgabe der §§ 1532, 1533 belassen soll. Für diese letztere Alternative kann man neben der Analogie des § 1546 geltend machen, daß die elterliche Nutznießung insofern, als dieselbe Vermögensvortheile gewähre, ein selbständiges Recht sei und der Verlust dieses Rechtes in Folge der Wiederverheirathung sich daher materiell als eine Strafe darstelle, daß kein genügender Grund vorliege, die Rechte der wieder heirathenden Mutter weiter zu beschränken, als durch das Interesse

der Kinder aus dem Gesichtspunkte der Gefährdung der letzteren geboten sei, daß ferner die elterliche Nutznießung die Kinder in eine dem natürlichen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern entsprechende Abhängigkeit bringe und, soweit der Mutter die Unterhaltspflicht obliege, auch zur Vermeidung von Abrechnungen sich empfehle. Ueberwiegende Gründe sprechen jedoch dafür, im Anschlusse an das franz. Recht mit der Wiederverheirathung der Mutter auch den Verlust der elterlichen Nutznießung eintreten zu lassen. Die Fortdauer der elterlichen Nutznießung führt dahin, daß, wenn das Vermögen der Kinder aus der früheren Ehe ein erhebliches ist, die Einkünfte dieses Vermögens zum Theil in eine fremde Familie übergehen. Die Unzuträglichkeiten, welche überhaupt mit der elterlichen Nutznießung der Mutter in gewissem Grade verbunden sein können, wenn ein Theil der Kinder die Volljährigkeit erreicht hat (vergl. oben S. 738 ff.), treten im Falle der Wiederverheirathung der Mutter mehr hervor und werden weniger leicht ausgeglichen. Auch kann die Fortdauer der elterlichen Nutznießung dazu beitragen, in manchen, vielleicht im Interesse der Kinder nicht wünschenswerth erscheinenden Fällen die Wiederverheirathung der Mutter zu befördern.

Thatsächliche Sorge für die Person.

Dagegen ist es nach dem Vorgange des franz. Rechtes und des weimar. Ges. und in Anlehnung an den ähnlichen Standpunkt der preuß. Vorm. O. als unbedenklich erachtet, der Mutter, auch wenn sie eine neue Ehe schließt, die thatsächliche Sorge für die Person der Kinder als ein residuum der elterlichen Gewalt, unabhängig von dem Ermessen der Obervormundschaft, jedoch mit der Modifikation zu belassen, daß in Ansehung der Ausübung dieser Sorge der Vormund der Kinder die im § 1540 bezeichnete Stellung eines Beistandes hat. Durch diese Modifikation wird den Kindern ausreichender Schutz gegen Gefährdung gewährt (vergl. auch § 1554 Abs. 2). Das Recht der Mutter in Ansehung der thatsächlichen Sorge für die Person der Kinder noch weiter einzuschränken und dem Vormunde der letzteren bei Ausübung dieser Sorge eine Mitwirkung in dem Sinne einzuräumen, daß, wie im Falle des § 1506 der Vater, so hier der Vormund bei Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden habe, würde über das Bedürfniß hinausgehen und dem Eindringen vormundschaftlicher Organe in das innere Familienleben ohne Noth in zu weitem Umfange Raum geben. Das Natürliche ist, der Mutter zunächst die Entscheidung zu überlassen. Glaubt der Vormund, daß durch die Entscheidung der Mutter das Wohl des Kindes gefährdet werde, so hat er dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen und das Einschreiten des letzteren nach Maßgabe des § 1546 zu veranlassen. Der Standpunkt des Entwurfes in der hier fraglichen Beziehung stimmt im Wesentlichen mit der preuß. Vorm. O. § 28 überein.

Da die der Mutter nach Maßgabe des § 1558 Satz 2 verbleibende thatsächliche Sorge für die Person des Kindes sich als ein residuum der durch die Wiederverheirathung beendigten elterlichen Gewalt darstellt, so versteht es sich von selbst, daß insoweit die Vorschriften über die elterliche Gewalt, insbesondere die Vorschriften des § 1546 über das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes (vergl. § 1685 Satz 2), sowie die Vorschriften der §§ 1554, 1556, 1557, 1559—1561 über das Ruhen und die Beendigung der elterlichen Gewalt entsprechende Anwendung finden müssen.

§ 1559.

Verwirkung der elterlichen Gewalt.

Daß solche Bestimmungen, welche an die Begehung gewisser strafbarer Handlungen oder an die Verurtheilung des Inhabers der elterlichen Gewalt wegen gewisser strafbarer Handlungen den Verlust der elterlichen Gewalt aus dem Gesichtspunkte der Gefährdung der Interessen des Kindes knüpfen, dem Privatrechte angehören und nicht in das Gebiet des Strafrechtes hinübergreifen, kann nicht zweifelhaft sein. Eine andere Frage ist, ob es solcher Bestimmungen neben den Vorschriften des § 1546 über die Entziehung der elterlichen Gewalt durch das Vormundschaftsgericht überhaupt noch bedarf.

Geltendes Recht.

Anlangend das geltende Recht, so lassen das röm. und das gemeine Recht den Verlust der väterlichen Gewalt kraft Gesetzes eintreten wegen Eingehung einer blutschänderischen Verbindung, ferner — obwohl dies nicht unbestritten ist — wegen Aussetzung des Kindes und wegen Verkuppelung der Tochter. Auch nach dem bayr. L. R. I, 5 § 7 Nr. 2 hat die Aussetzung, Verkuppelung oder Verführung der Kinder, sowie überhaupt schwerer Mißbrauch der väterlichen Gewalt den Verlust der letzteren zur Folge. Dagegen ist dem sächs. G. B., dem österr. G. B. und dem hess. Entw. eine Verwirkung der elterlichen Gewalt in Folge der Begehung gewisser strafbarer Handlungen oder in Folge der Verurtheilung wegen solcher unbekannt. Auch der code civil enthält eine derartige Bestimmung für die elterliche Gewalt nicht; die Fähigkeit zur Führung einer Vormundschaft und demgemäß auch die gesetzliche Vormundschaft der Eltern hört jedoch von Rechtswegen auf, wenn der Vormund zu einer peinlichen oder entehrenden Strafe verurtheilt worden ist (code civil Art. 390, 443). Ferner tritt nach dem code pénal Art. 334, 335 der Verlust der elterlichen Gewalt direkt ein, wenn die Eltern sich der gewohnheitsmäßigen Verkuppelung ihrer minderjährigen Kinder schuldig machen. Ein franz. Ges. v. 7. Dezember 1874 Art. 3 bestimmt außerdem, daß die Eltern die elterliche Gewalt verlieren, wenn sie ihre Kinder zum gewohnheitsmäßigen Betteln anhalten. In Baden hat nach dem bad. Einf. Ges. zum deutschen Str. G. B. v. 23. Dezember 1871 Art. 14 Nr. II die Verurtheilung eines Elterntheiles wegen Verübung der in §§ 173—183 des Str. G. B. bezeichneten Handlungen in Bezug auf ein eigenes Kind das Erlöschen der dem verurtheilten Elterntheile durch das bad. L. R. Satz 148—153, 371—374, 384 eingeräumten Rechte und Befugnisse über die Person und das Vermögen des Kindes, mithin insbesondere auch des Rechtes der elterlichen Gewalt und der elterlichen Nutznießung, kraft Gesetzes zur Folge. In Ansehung der gesetzlichen Vormundschaft der Eltern (L. R. Satz 390) ist an Stelle des durch das angeführte Ges. Art. 2 Nr. I aufgehobenen L. R. Satz 443 jetzt der § 34 Nr. 6 des Str. G. B. maßgebend. Auch das württemb. Recht bestimmt, daß diejenigen Aszendenten, welche wegen gewisser an dem betreffenden Deszendenten begangener strafbarer Handlungen (Blutschande, Aussetzung, Verkuppelung, vorbedachter Körperverletzung, widerrechtlicher Gefangenhaltung, Tödtung, bewaffneten Auflauerns in mörderischer Absicht) oder wegen Unterdrückung des Familienstandes rechtskräftig zu Zuchthausstrafe, Arbeitshausstrafe oder Festungsstrafe verurtheilt worden sind, aller Elternrechte verlustig sein sollen (vergl. württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 19, 27). Ferner

verlieren nach dem bayr. Str. G. B. v. 10. November 1861 Art. 226 Aszendenten, welche wegen der dort bezeichneten, an ihren Abkömmlingen begangenen Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit zu einer Strafe verurtheilt sind, dadurch gegenüber dem mißbrauchten Kinde alle aus der elterlichen Gewalt fließenden Rechte. Auf einem anderen Standpunkte steht das preuß. Recht. Dasselbe kennt zwar auch den Verlust der väterlichen Gewalt wegen Verurtheilung im Strafverfahren. Entscheidend ist aber weder die besondere Natur der strafbaren Handlung, noch der Umstand, daß die letztere gegen das Kind oder an dem Kinde verübt ist, sondern nur die Art bezw. die Höhe der Strafe. Die väterliche Gewalt hört auf, wenn der Vater wegen grober Verbrechen zu harter und schmählicher Zuchthaus- oder Festungsarbeit oder zu zehnjähriger oder lebenslänglicher Gefängnißstrafe oder zur Landesverweisung verurtheilt ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 255, 259).

Ob und inwieweit die angeführten landesgesetzlichen Bestimmungen, welche an die Begehung gewisser strafbarer Handlungen oder an die Verurtheilung wegen solcher oder an die Verurtheilung zu gewissen Strafen den Verlust der elterlichen Gewalt knüpfen, durch das Str. G. B. (vergl. Einf. Ges. zum Str. G. B. §§ 3, 6) als aufgehoben anzusehen, ist bestritten; doch wird überwiegend angenommen, daß dieselben insoweit noch in Geltung sind, als sie — was wenigstens bei den meisten der Fall ist — nicht eine Bestrafung des Thäters, sondern nur die Konsequenzen aus der Natur und der begrifflichen Gegenseitigkeit der rechtlich anerkannten Familienverhältnisse zu ziehen bezwecken.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich im Prinzipe denjenigen Rechten angeschlossen, welche in gewissen Fällen eine gesetzliche Verwirkung der elterlichen Gewalt wegen strafbarer Handlungen des Inhabers der elterlichen Gewalt anerkennen. Wenn der letztere durch schwere strafbare Handlungen die natürliche Grundlage der elterlichen Gewalt zerstört und sich des Vertrauens unwürdig zeigt, welches das Gesetz durch Uebertragung der elterlichen Gewalt in ihn gesetzt hat, so ist es prinzipiell gerechtfertigt, daß das Gesetz selbst die demselben ertheilte Vollmacht zurücknimmt. In solchen Fällen die Entziehung der elterlichen Gewalt erst von dem Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, ist auch um deswillen bedenklich, weil der Inhaber der elterlichen Gewalt einer ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes nicht unterworfen ist und deshalb das letztere vielleicht gar nicht oder erst spät von den betreffenden Thatsachen Kenntniß erlangt. Zudem fehlt es an einem genügenden Grunde, in den hier in Rede stehenden Fällen dem Inhaber der elterlichen Gewalt die elterliche Nutznießung zu belassen. Insbesondere tritt der Gesichtspunkt, zum Zwecke der Stärkung der elterlichen Autorität das Kind auch in vermögensrechtlicher Beziehung von den Eltern abhängig zu machen, hier ganz in den Hintergrund. Der Wegfall der elterlichen Nutznießung ist keine Strafe, sondern die Folge des Wegfalles seiner Voraussetzungen. Bei der Bestimmung der Fälle, in welchen die elterliche Gewalt kraft Gesetzes verwirkt sein soll, kann jedoch nicht entscheidend sein, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt überhaupt wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu dieser oder jener Strafe verurtheilt worden ist — ein Standpunkt, auf welchem das preuß. A. L. R.

steht —, sondern es können nur solche strafbare Handlungen in Frage kommen, welche, weil sie gegen das Kind oder an dem Kinde begangen sind und nach den konkreten Umständen sich als ein schwerer Verstoß gegen die Rechtsordnung und das Sittengesetz darstellen, den sicheren Schluß rechtfertigen, daß die natürliche Grundlage der elterlichen Gewalt, ein der Natur und dem Sittengesetze entsprechendes Verhältniß zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Kinde, zerstört ist und die Fortdauer der elterlichen Gewalt in Folge der durch die strafbare Handlung an den Tag gelegten Gesinnung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde mit dem Interesse des letzteren unverträglich sein würde. Man kann von diesem Ausgangspunkte aus wieder verschiedene Wege einschlagen; man kann kasuistisch verfahren und nach dem Vorgange des württemb. und des bad. Rechtes aus dem Gebiete des Strafrechtes bestimmte, den bezeichneten Karakter in besonderem Grade an sich tragende strafbare Handlungen, wie die Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit, herausgreifen oder das Prinzip im Gesetze selbst zum Ausdrucke bringen. Dieser letztere Weg verdient den Vorzug. Eine Beschränkung auf Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit nach dem Vorgange des bad. Gesetzes ist nicht gerechtfertigt, da auch andere gegen das Kind oder an dem Kinde begangene strafbare Handlungen, z. B. Verbrechen und Vergehen gegen das Leben und die Gesundheit oder gegen die Person des Kindes oder in Beziehung auf den Personenstand, geeignet sind, den Schluß zu rechtfertigen, daß die natürliche Grundlage der elterlichen Gewalt geschwunden ist. Auf diesen Gründen, sowie auf der Erwägung, daß der Eintritt der Verwirkung wegen der mit derselben verbundenen, auch im Verhältnisse zu Dritten sich äußernden tiefgreifenden Folgen an einen festen und sicheren Zeitpunkt und eine leicht festzustellende Thatsache geknüpft werden muß, beruht die Vorschrift des § 1559 Abs. 1 Satz 1.

Begründung im Einzelnen.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Art der strafbaren Handlung.

Das Verbrechen oder Vergehen muß gegen das Kind oder an dem Kinde begangen sein. Gegen das Kind ist die strafbare Handlung begangen, wenn das Kind durch dieselbe verletzt ist. In diesem Sinne wird das Wort „gegen" auch in verschiedenen Stellen des Str. G. B. gebraucht (vergl. § 221 Abs. 2, § 247 das.). Wer aber als durch eine strafbare Handlung verletzt anzusehen ist, richtet sich nach den Grundsätzen des Str. G. B. (vergl. § 65 das.; Entsch. d. R. O. H. G. IX, 44 S. 150 ff.). Als solche strafbare Handlungen, welche an dem Kinde begangen sind, kommen diejenigen, vielleicht mit Einwilligung des letzteren begangenen, strafbaren Handlungen in Betracht, bei welchen das Kind als sog. nothwendiger Theilnehmer betheiligt gewesen ist. Dahin gehören z. B. Inceſt, widernatürliche Unzucht, Vornahme unzüchtiger Handlungen an Kindern (vergl. § 176 Nr. 1, 3, § 174 Nr. 1 des Str. G. B.).

der Bestrafung.

Ein weiteres Erforderniß ist die rechtskräftige Verurtheilung des Inhabers der elterlichen Gewalt wegen eines der bezeichneten Verbrechen oder Vergehen zu einer Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von sechsmonatiger oder längerer Dauer. Nur ein erheblicher Verstoß gegen die Gesetze der Natur, das Sittengesetz und die Rechtsordnung vermag die Verwirkung

der elterlichen Gewalt kraft Gesetzes zu rechtfertigen. Die Verurtheilung einer die Dauer von sechs Monaten übersteigenden Gefängnißstrafe als Voraussetzung hinzustellen, ist jedoch als bedenklich erachtet, da bei manchen der gerade hier in Betracht kommenden strafbaren Handlungen, z. B. bei dem Vergehen der Aussetzung, wenn dasselbe von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen ist, oder bei der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Kindern (vergl. § 221 Abs. 2, § 176 des Str. G. B.), beim Vorhandensein mildernder Umstände bis auf eine sechsmonatige Strafe heruntergegangen werden kann.

Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

Die Bestimmung des § 1559 Abs. 1 Satz 2 bezweckt, die Zweifel abzuschneiden, welche sich in dem Falle erheben können, wenn wegen des Zusammentreffens des gegen das Kind oder an dem Kinde verübten Verbrechens oder Vergehens mit einer oder mehreren anderen strafbaren Handlungen nach Maßgabe des § 74 des Str. G. B. auf eine Gesammtstrafe erkannt ist. Da die gesetzliche Verwirkung der elterlichen Gewalt durch die Schwere der gegen das Kind oder an dem Kinde begangenen strafbaren Handlungen bedingt ist, so muß die wegen der letzteren verwirkte Einzelstrafe entscheiden (vergl. auch § 76 des Str. G. B.). Praktische Schwierigkeiten können sich daraus nicht ergeben, da bei Anwendung des § 74 das Str. G. B. die verwirkten Einzelstrafen bei Vermeidung der Nichtigkeit in dem Strafurtheile immer erkennbar gemacht werden müssen (vergl. Entsch. d. R. G. in Strafs. II, 96 S. 235). Für den Fall aber, daß dies trotzdem unterblieben und auch nachträglich nicht erfolgt sein sollte, braucht etwas Besonderes nicht vorgesehen zu werden, weil betreffenden Falles das Vormundschaftsgericht nach § 1546 immer noch in der Lage ist, die elterliche Gewalt nach seinem Ermessen ganz oder theilweise, mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung, zu entziehen. Hat der Inhaber der elterlichen Gewalt mehrere verschiedene Verbrechen oder Vergehen an dem Kinde oder gegen das Kind oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals durch mehrere selbständige Handlungen verübt, so soll in diesen Fällen nicht die verwirkte Einzelstrafe, sondern die erkannte Gesammtstrafe entscheiden. Durch das mehrfache Begehen strafbarer Handlungen an dem Kinde oder gegen das Kind, welche zusammengenommen zu einer Strafe der im § 1559 Abs. 1 Satz 1 vorausgesetzten Art oder Höhe führen, wird die geringere Strafwürdigkeit der einzelnen strafbaren Handlung aufgewogen.

Zeitpunkt der Verwirkung ꝛc.

Nach § 1559 Abs. 1 Satz 1 tritt die gesetzliche Verwirkung der elterlichen Gewalt nur ein mit der Rechtskraft des Strafurtheiles. Der Entwurf läßt mithin solche Fälle, in welchen aus besonderen Gründen, namentlich wegen Abwesenheit oder Geisteskrankheit des Beschuldigten, das Strafverfahren nicht durchgeführt werden kann (vergl. insbes. §§ 168, 170, 203, 208, 319, 327 der Str. P. O.), unberücksichtigt. Wenngleich für solche Fälle der Ausweg möglich wäre, die Verwirkung der elterlichen Gewalt an ein dieselbe aussprechendes Zivilurtheil zu knüpfen, so hat der Entwurf dennoch Anstand genommen, in diesen Fällen die Geltendmachung der Verwirkung im Wege des Zivilprozesses zu gestatten. Da in den hier in Frage kommenden Fällen die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung ruht oder doch durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden kann (§§ 1546, 1554), so fehlt es an einem praktischen Bedürfnisse, das Gesetz durch besondere, jene

Fälle berücksichtigende Vorschriften zu kompliziren. Es würde auch dem Gefühle widersprechen, lediglich zum Zwecke der Beseitigung der elterlichen Nutznießung dem Kinde eine Zivilklage auf den Ausspruch der Verwirkung der elterlichen Gewalt zu geben.

Nach dem § 1559 Abs. 1 Satz 1 soll, wie aus dem bestimmten Artikel „gegen das Kind" sich ergiebt, in Uebereinstimmung mit dem württemb. und dem bad. Rechte die Verwirkung der elterlichen Gewalt nur eintreten in Ansehung desjenigen Kindes, gegen welches oder an welchem das Verbrechen oder Vergehen verübt ist. Ein unbedingter Schluß von dem Verhalten des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem einen Kinde auf das künftige Verhalten desselben gegen andere Kinder ist nicht zulässig, namentlich nicht, wenn es sich um solche Vergehen handelt, wie Aussetzung und Körperverletzung. Man denke z. B. an den Fall, wenn Kinder aus verschiedenen Ehen vorhanden sind. Eventuell ist das Vormundschaftsgericht in der Lage, geeignetenfalls dem Inhaber der elterlichen Gewalt auch in Ansehung der anderen Kinder die elterliche Gewalt nach Maßgabe des § 1546 entziehen zu können.

Stellung der Mutter im Falle der Verwirkung seitens des Vaters.

Ist die elterliche Gewalt des Vaters verwirkt, so tritt aus ähnlichen Gründen, wie in dem Falle, wenn dem Vater die elterliche Gewalt nach Maßgabe des § 1546 durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist, während bestehender Ehe nie die elterliche Gewalt der Mutter ein; vielmehr muß auf Grund des § 1633 dem Kinde ein Vormund bestellt werden (vergl. Motive zu § 1546 oben S. 806). Auch die thatsächliche Sorge für die Person des Kindes steht in einem solchen Falle der Mutter nicht zu. Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf Bedenken getragen hat, der Mutter in diesem Falle die Sorge für die Person des Kindes, wenn auch nur in dem im § 1558 Satz 2 bezeichneten Umfange, zu überlassen, wird auf die Motive zu § 1506 oben S. 755 ff. Bezug genommen. Die gegen den Eintritt der elterlichen Gewalt der Mutter sprechenden Gründe fallen aber fort, wenn die Ehe durch Scheidung aufgelöst ist. Mit Rücksicht auf die der Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter zu Grunde liegende gesetzgeberische ratio erscheint es daher angemessen, den Fall der Scheidung dem Falle des Todes des Vaters gleichzustellen und, unbeschadet der besonderen Bestimmungen des § 1456 Abs. 1 Satz 2, der geschiedenen Mutter die elterliche Gewalt zu übertragen, sei es, daß die Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters schon während bestehender Ehe erfolgt ist oder erst nach der Scheidung eintritt. Der Umstand, daß nach § 1555 Abs. 2 im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt auf die Mutter dann nicht übergehen soll, wenn die Ehe geschieden ist, und daß auch in dem Falle, wenn dem Vater die elterliche Gewalt durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist, nach erfolgter Scheidung nicht die elterliche Gewalt der Mutter eintritt, kann hier nicht maßgebend sein. Abgesehen davon, daß in jenen Fällen der Verlust der elterlichen Gewalt nicht unbedingt ein dauernder ist (vergl. §§ 1551, 1554 Abs. 1), behält in jenen Fällen der Vater die elterliche Nutznießung nach Maßgabe der §§ 1532, 1533. Diese Fortdauer der elterlichen Nutznießung könnte aber leicht eine Quelle von Streitigkeiten werden, wenn in jenen Fällen die Mutter die elterliche Gewalt im Uebrigen erlangen würde. Bei der Verwirkung ist dagegen der Verlust

der elterlichen Gewalt ein dauernder, und verliert der Vater auch die Nutznießung; eine Gefährdung des Kindes durch einen Wechsel der elterlichen Gewalt zwischen den geschiedenen Eltern und ein Anlaß zu Kollisionen zwischen den letzteren ist daher in diesem Falle nicht zu besorgen, wenn der Mutter die elterliche Gewalt auch schon vor dem Tode des Vaters überlassen wird. Durch die allgemeine Fassung des § 1559 Abs. 2 wird zugleich auch der ähnlich liegende Fall gedeckt, in welcher die Ehe auf Grund des § 1464 in Folge Todeserklärung aufgelöst ist. In diesem Falle kann die Bestimmung des § 1559 Abs. 2 dann praktisch werden, wenn die für todt erklärte Mutter nach Eingehung einer neuen Ehe von Seiten des Vaters später zurückkehrt und der letztere die elterliche Gewalt über die Kinder aus der früheren Ehe inzwischen oder später verwirkt hat. In einem solchen Falle geht auf Grund des § 1559 Abs. 2 in Verbindung mit § 1560 die elterliche Gewalt, vorbehaltlich der aus den besonderen Bestimmungen der §§ 1465, 1456 sich ergebenden Modifikationen, mit dem im § 1557 Abs. 3 bezeichneten Zeitpunkte schon vor dem Tode des Vaters auf die Mutter über. Ebenso behält die Mutter, wenn der für todt erklärte Vater zurückkehrt, nachdem dieselbe eine neue Ehe geschlossen hat, die Pflicht und das Recht der Sorge für die Person der Kinder aus früherer Ehe nach Maßgabe der §§ 1558, 1465, 1456, wenn der Vater die elterliche Gewalt über die Kinder verwirkt hatte. Verwirkt er dieselbe nach seiner Rückkehr, so geht die Pflicht und das Recht, für die Person der Kinder zu sorgen, als residuum der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der §§ 1558, 1560, 1565, 1456 nunmehr auf die Mutter über.

Verwirkung sonstiger Elternrechte.

Die Bestimmungen des § 1559 beziehen sich nur auf die elterliche Gewalt; doch sind dieselben auch auf solche Fälle analog anzuwenden, in welchen der Mutter, obwohl ihr im Uebrigen die elterliche Gewalt nicht zusteht, die thatsächliche Sorge für die Person der Kinder übertragen ist, da diese Sorge sich als ein Bestandtheil der elterlichen Gewalt darstellt (vergl. §§ 1506, 1558, 1565, 1570). Dagegen finden die Bestimmungen des § 1559 keine Anwendung auf die sonstigen, den Eltern beigelegten Rechte, da dieselben nach dem Entwurfe nicht Ausfluß der elterlichen Gewalt sind. Es gilt dies insbesondere von dem Rechte der Einwilligung zur Eheschließung des Kindes (§§ 1238, 1239), von dem Unterhaltsanspruche der Eltern (§§ 1480 ff.), von dem Rechte auf kindlichen Gehorsam und dem Rechte auf häusliche Dienste, soweit diese letzteren Rechte nicht mit der Erziehungsgewalt verbunden sind (§§ 1498, 1499), und von dem elterlichen Einwilligungsrechte zu der Annahme des Kindes an Kindesstatt (§ 1610). Die Gründe, aus welchen der Entwurf eine Verwirkung des elterlichen Einwilligungsrechtes zur Eheschließung des Kindes nicht anerkannt hat, sind bereits in den Motiven zu § 1238 oben S. 27 angeführt. Anlangend das Recht auf kindlichen Gehorsam und das Recht auf häusliche Dienste, so müssen diese Rechte, soweit sie mit der Unterhaltspflicht im Zusammenhange stehen, eben dieses Zusammenhanges wegen fortdauern. Inwieweit die Eltern den Unterhaltsanspruch gegenüber den Kindern verwirken können, ist im § 1490 besonders geregelt. Das Recht der Einwilligung zur Annahme des Kindes an Kindesstatt aber darf den Eltern, auch wenn sie nach Maßgabe des § 1559 wegen eines gegen das Kind oder an dem Kinde ver-

übten Verbrechens oder Vergehens verurtheilt sind, um deswillen nicht genommen werden, weil das Kind durch die Annahme an Kindesstatt seiner natürlichen Familie häufig vollständig entfremdet wird. Daß die in den §§ 1636, 1690—1692, 1712, 1713, 1715, 1716 den Eltern beigelegten Befugnisse mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt wegfallen, ergiebt sich von selbst daraus, daß diese Befugnisse nach §§ 1636, 1693, 1718 ein Ausfluß der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes sind.

§ 1560.

Unfähigkeit, die elterliche Gewalt zu erlangen.

Die Gründe, aus welchen in den Fällen des § 1557 Abs. 2 und der §§ 1558, 1559 die bestehende elterliche Gewalt eines Elterntheiles beendigt wird, müssen dahin führen, daß der Elterntheil, welcher die elterliche Gewalt, wenn diese ihm zugestanden hätte, nach den Vorschriften des § 1557 Abs. 2 und der §§ 1558, 1559 verloren haben würde, dieselbe auch nicht erlangen kann. Wie jedoch im Falle der Todeserklärung der für todt erklärte Inhaber der elterlichen Gewalt die letztere durch die im § 1557 Abs. 3 bezeichnete Erklärung zurückerlangen kann, so muß auch demjenigen Elterntheile, welcher, bevor ihm die elterliche Gewalt zustand, für todt erklärt ist, aber später zurückkehrt, die Möglichkeit gegeben werden, nach Maßgabe des § 1557 Abs. 3 die elterliche Gewalt zu erlangen, wenn die letztere ohne die Todeserklärung ihm zustehen würde. Die Vorschriften des § 1560 können, abgesehen von dem Falle, wenn die für todt erklärte Mutter nach dem Tode des Vaters zurückkehrt, namentlich dann praktisch werden, wenn die Mutter nach Auflösung der Ehe durch Scheidung vor dem Tode des Vaters eine neue Ehe geschlossen hat oder wenn die Mutter, bevor das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters eingetreten oder bevor derselbe gestorben war, nach Maßgabe des § 1559 verurtheilt ist.

§ 1561.

Verzicht auf die elterliche Gewalt.

Die Bestimmung des § 1561, welche sowohl den einseitigen als den vertragsmäßigen Verzicht umfaßt, rechtfertigt sich dadurch, daß die Grundlage des in der elterlichen Gewalt liegenden Rechtes die diesem Rechte entsprechende Pflicht der Eltern bildet (vergl. auch die Motive zu § 1504 oben S. 752). Eine Modifikation erleidet die Bestimmung des § 1561 durch die Vorschrift des § 1537, nach welcher auf die elterliche Nutznießung, obwohl dieselbe nach § 1502 ein Bestandtheil der elterlichen Gewalt ist, von dem Inhaber der elterlichen Gewalt verzichtet werden kann.

Vierter Titel.

Rechtsverhältniß der Kinder aus ungültigen Ehen.

§ 1562.

Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

Das gemeine Recht und die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen behandeln Kinder aus einer nichtigen Ehe grundsätzlich als uneheliche Kinder. Nur dann, wenn wenigstens einer der Ehegatten bei Schließung der Ehe in gutem Glauben war, gelten die Kinder, und zwar in allen Beziehungen, als eheliche, jedoch mit der Modifikation, daß dem nicht in gutem Glauben befindlichen Elterntheile und dessen Verwandten die Rechte der ehelichen Verwandtschaft gegenüber den Kindern versagt werden (vergl. bayr. L. R. I, 6 § 44; österr. G. B. §§ 160, 752, 756 verglichen mit den Verordn. v. 8. Oktober 1856 und 3. Juni 1858; code civil Art. 201, 202; sächs. G. B. §§ 1771, 1809, 1843, 2039; goth. Ehegef. v. 15. August 1834 § 23 und goth. Erbfolgegef. v. 2. Januar 1844 §§ 19, 33; altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 §§ 7, 283 und altenb. Erbfolgegef. v. 6. April 1841 §§ 17, 28; Erbfolgegef. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 27, 28, Nr. 3; weimar. Erbfolgegef. v. 2. Januar 1844 §§ 16, 26, 27 Nr. 3 und weimar. Ges. über die elterliche Gewalt v. 27. März 1872 §§ 1, 2; hess. Entw. II Art. 59–62). Dagegen haben nach preuß. A. L. R. II, 2 §§ 50—55 (vergl. Urth. d. R. G. im preuß. Just. Min. Bl. 1882 Nr. 33 S. 283 ff.; Entsch. d. R. G. in Civils. XVIII, 62; Gesetzrev. Pens. XV S. 30), die aus einer nichtigen Ehe erzeugten Kinder ohne Rücksicht darauf, ob die Eltern bei der Eheschließung in gutem Glauben waren oder nicht, in Ansehung ihrer unmittelbaren Eltern alle Rechte der ehelichen Kinder; sie treten aber nicht in die Familie des Vaters oder der Mutter und stehen deshalb zu deren Aszendenten oder Seitenverwandten in keinem Verwandtschaftsverhältnisse, auch führen sie in der Regel den Geschlechtsnamen der Mutter. Unter sich selbst aber haben sie alle Rechte ehelicher Kinder. Der gute oder böse Glaube der Eltern ist nur insofern von Einfluß, als, wenn beide Eltern oder auch nur einer derselben wissentlich eine nichtige Ehe geschlossen haben, sie über die aus der nichtigen Ehe erzeugten Kinder keine Elternrechte erlangen. Soweit sie jedoch den Kindern Erziehung und Verpflegung gewähren, haben sie denselben gegenüber die Stellung von Pflegeeltern.

Geltendes Recht.

Standpunkt des Entwurfes.

Behandlung der Kinder als ehelicher.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würden nicht nur die Kinder aus einer formungültigen Ehe, sondern, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1252 Abs. 1, auch die Kinder aus einer nichtigen Ehe, deren Nichtigkeit nicht auf einem Formmangel bei der Eheschließung beruht, nach § 1262 Abs. 2 uneheliche Kinder sein. Von diesem Grundsatze macht der § 1562 jedoch für den Fall eine Ausnahme, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem anderen Grunde als einem Formmangel bei der Eheschließung beruht. In diesem Falle soll das Kind, welches die Ehefrau nach der Schließung der Ehe und,

bevor die letztere aufgelöst oder für ungültig erklärt worden ist, empfangen oder vor der Schließung der Ehe empfangen und nach der Schließung der letzteren geboren hat (vergl. § 1252 Abs. 2, § 1466), ohne Rücksicht darauf, ob die Eltern bei der Schließung der Ehe in gutem Glauben waren oder nicht, vorbehaltlich der aus den §§ 1563—1566 sich ergebenden näheren Bestimmungen und Modifikationen, grundsätzlich als ein eheliches angesehen werden, sofern es bei Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe nach den allgemeinen Vorschriften über die eheliche Abstammung (§§ 1446—1479) als ein eheliches Kind anzusehen wäre. Der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der dem letzteren folgenden Gesetzgebungen, daß bei der Gestaltung des Rechtsverhältnisses der Kinder aus nichtigen Ehen die Rücksicht auf die Ehegatten der allein entscheidende Gesichtspunkt sei und deshalb eine Abweichung von den aus der Nichtigkeit der Ehe sich ergebenden Konsequenzen auch in Ansehung der Stellung der Kinder aus einer solchen Ehe sich nur dann rechtfertige, wenn wenigstens einer der Ehegatten bei der Eheschließung in gutem Glauben gewesen sei, kann als angemessen nicht anerkannt werden. Auch den Rücksichten der Billigkeit gegen die Kinder muß in gebührender Weise Rechnung getragen werden. Diese Rücksichten führen aber zu dem Standpunkte des Entwurfes, daß die Eigenschaft der hier fraglichen Kinder als ehelicher Kinder grundsätzlich nicht von dem guten Glauben der Eltern oder auch nur eines Elterntheiles abhängig gemacht werden darf. Es würde für die Kinder aus einer formgültig geschlossenen Ehe eine große Härte sein, wenn dieselben, nachdem die Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, schlechthin in die Stellung unehelicher Kinder zurückgedrängt werden sollten (§ 1252 Abs. 2), obwohl sie bis dahin zufolge der Bestimmung des § 1252 Abs. 1 nicht allein thatsächlich, sondern auch im Rechtsleben die Stellung ehelicher Kinder eingenommen und sich für eheliche Kinder gehalten haben und von Anderen dafür gehalten worden sind. Auf einer ähnlichen Erwägung beruht auch die Bestimmung des kanonischen Rechtes, daß, wenn die Ehe in facie ecclesiae geschlossen worden ist und die Ehegatten lebenslänglich in Beziehung auf die Gültigkeit der Ehe unangefochten geblieben sind, die Nichtigkeit der Ehe zur Anfechtung der Legitimität der Kinder nach dem Tode der Eltern nicht mehr soll geltend gemacht werden können (c. 11 X. qui filii sint leg.; vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 57 S. 257 g. E.). Für den Standpunkt des Entwurfes fällt ferner ins Gewicht, daß er im Prinzipe mit dem in den großen Gebieten des preuß. A. L. R. geltenden Rechte im Einklange steht und auch andere neuere Gesetzgebungen sich dem Grundsatze des preuß. Rechtes in dieser Beziehung angeschlossen haben (vergl. schweiz. Bd. Ges., betreffend die Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe, v. 24. Christmonat 1874 Art. 55). Es ist weit weniger bedenklich, den Grundsatz des preuß. Rechtes auf die übrigen Rechtsgebiete des Reiches auszudehnen, als umgekehrt jenen Grundsatz da, wo derselbe bisher bestanden und zu Mißständen nicht geführt hat, zu beseitigen und dadurch in diesen Rechtsgebieten die rechtliche Lage der hier fraglichen Kinder zu verschlechtern.

Formgültigkeit der Ehe.

Der Entwurf läßt die Ehelichkeit der Kinder aus nichtiger Ehe indessen nur dann eintreten, wenn die Nichtigkeit der Ehe nicht auf einem Formmangel

bei der Eheschließung beruht. Die Ausdehnung auf formungültige Ehen scheitert, abgesehen davon, daß dieselbe in dieser Allgemeinheit zu weit gehen würde, daran, daß die Voraussetzungen, unter welchen bei einer formungültigen Ehe die Ehelichkeit der aus einer solchen erzeugten Kinder anerkannt werden soll, in einer sicheren und praktisch unbedenklichen Weise sich nicht feststellen und begrenzen lassen, zumal nach dem Entwurfe eine formungültige Ehe in allen Fällen ohne Weiteres nichtig ist, eine Ungültigkeitserklärung derselben nicht stattfindet (§§ 1252, 1253). Aus ähnlichen Gründen wird im § 1258 eine formgültige Ehe vorausgesetzt (vergl. die Motive zu § 1258 oben S. 68). Auch das geltende Recht, wenngleich dasselbe in dieser Hinsicht zum Theil bestritten ist (vergl. ebendaselbst), behandelt die Kinder aus einer nichtigen Ehe, deren Nichtigkeit auf einem Formmangel bei der Eheschließung beruht, vorwiegend ohne Rücksicht darauf, ob die Eltern sich im guten Glauben befanden, als uneheliche. Dies ist insbesondere, wie sich aus dem preuß. A. L. R. II, 2 § 50 ergiebt, auch als der Standpunkt des preuß. Rechtes anzusehen.

§ 1563.

Guter Glauben beider Ehegatten.

Im Falle des § 1563 gelangt das Prinzip des § 1562 zur reinen Durchführung. Das Kind gilt in allen Beziehungen, insbesondere auch in erbrechtlicher Beziehung, sowohl im Verhältnisse zu der Mutter und den mütterlichen Verwandten als auch im Verhältnisse zu dem Vater und den väterlichen Verwandten als ein eheliches Kind. Diese Art der Regelung, welche dem gemeinen Rechte und den in den Motiven zu § 1562 oben S. 843 angeführten, dem Prinzipe des gemeinen Rechtes folgenden Gesetzgebungen, insbesondere dem sächs. G. B., dem österr. G. B. und dem franz. Rechte, entspricht (vergl. auch schweiz. Bd. Ges. v. 24. Christmonat 1874 Art. 55 Abs. 1), rechtfertigt sich durch Rücksichten der Billigkeit und der Schonung der Eltern. Um ihres guten Glaubens willen sollen sie nicht den Nachtheilen ausgesetzt werden, welche für sie in sozialer und anderer Hinsicht sich ergeben würden, wenn man das Kind nicht in allen Beziehungen als ein eheliches behandeln wollte. Der Standpunkt des preuß. A. L. R., nach welchem das Kind auch in diesem Falle nicht in die Familie der Mutter und des Vaters eintritt (vergl. Motive zu § 1562 oben S. 843; ähnlich in Ansehung des Erbrechtes nach der väterlichen Seite hin Mommsen, Erbrechtsentw. § 23 nebst Motiven S. 149), wird jenen Rücksichten nicht in ausreichendem Maße gerecht. Derselbe kann, soviel das Verhältniß des Kindes gegenüber den mütterlichen Verwandten betrifft, für den Entwurf auch um deswillen nicht maßgebend sein, weil nach dem Prinzipe des § 1568 — abweichend vom preuß. Rechte — das uneheliche Kind in die Familie der Mutter tritt.

Verhältniß zu den Eltern.

Die Nichtigkeit der Ehe kommt in dem Falle des § 1563 nur insofern in Betracht, als, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1252 (vergl. dazu jedoch den in der Anm. 1 zu Buch IV Abschn. 1 Tit. 1 §§ 1250 ff. unter III mitgetheilten neuen Abs. 2 des § 139 der C. P. O.) in Ansehung des Kindes diejenigen Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, welche für den

Fall gelten, wenn die Ehe geschieden ist und beide Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt sind (vergl. §§ 1456—1458, 1555 Abs. 2, § 1559 Abs. 2). Es rechtfertigt sich dies durch die Analogie der Verhältnisse.

Anlangend den Eingang des § 1563, so schließt derselbe sich der Fassung des § 1258 an (vergl. die Motive zu § 1258 oben S. 69). Wie in dem Falle des § 1258, ist auch hier mala fides superveniens ohne Einfluß. Damit stimmt das geltende Recht vorwiegend überein (vergl. im Uebrigen die Motive zu § 1258 oben S. 70 ff.).

Mala fides superveniens.

§ 1564.

Guter Glaube der Ehefrau allein.

Die Bestimmungen des § 1564 stehen, abgesehen davon, daß sie nicht nur dem Kinde den Verwandten des Vaters gegenüber, sondern auch diesen dem Kinde gegenüber die durch die Ehelichkeit des letzteren bedingten Rechte beilegen, mit dem gemeinen Rechte und den dem letzteren im Prinzipe folgenden, in den Motiven zu § 1562 oben S. 843 mitgetheilten Rechten im Einklange (vergl. auch schweiz. Bd. Ges. v. 24. Christmonat 1874 Art. 55 Abs. 2). Von dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 50—54 (vergl. ferner Gesetzrev., Pens. XV S. 30 ff.) weichen dieselben darin ab, daß nach jenem das Kind weder in die Familie der Mutter noch in die des Vaters tritt; dagegen stimmt das preuß. Recht darin überein, daß in dem hier vorausgesetzten Falle der Vater elterliche Rechte über das Kind nicht erlangt. Der Entwurf geht davon aus, daß die Rücksicht auf die gutgläubige Mutter dahin führen muß, dem Kinde auch gegenüber der väterlichen Familie alle aus der ehelichen Verwandtschaft sich ergebenden Rechte einzuräumen. Wollte man das Gegentheil bestimmen, so würde die Mutter nicht allein in moralischer Hinsicht eine Zurücksetzung erfahren, sondern auch in materieller Hinsicht dann erheblich beeinträchtigt werden können, wenn der Vater vor seinen Aszendenten versterben sollte. Auf der anderen Seite würde es aber eine nicht zu rechtfertigende Härte gegen die Verwandten des Vaters sein, wenn man zwar dem Kinde gegenüber diesen Verwandten, nicht aber den letzteren gegenüber dem Kinde die durch die Ehelichkeit bedingten Rechte beilegen wollte. Daß aus dieser Regelung, welche nur dem Vater die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte (vergl. §§ 1238, 1480, 1498, 1499, 1501 Abs. 1, §§ 1610, 1636, 1690—1693, 1712, 1713, 1715, 1716, 1718, 1729, 1966, 1975) versagt, erhebliche Komplikationen sich ergeben könnten, ist nicht zu besorgen und bei der Seltenheit der hier in Betracht kommenden Fälle jedenfalls nicht von entscheidender Bedeutung. In erbrechtlicher Beziehung ergiebt sich aus dem Satze, daß der Vater die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht hat, die Konsequenz, daß er in Ansehung der Beerbung des Kindes und der Abkömmlinge des letzteren als vor dem Erblasser verstorben anzusehen ist.

Elterliche Gewalt.

Daß in dem Falle des § 1564 die elterliche Gewalt nicht dem Vater, sondern der Mutter zusteht, ist ebenfalls eine Konsequenz des Satzes, daß der Vater in diesem Falle die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht hat, in Verbindung mit der von dem Entwurfe grundsätzlich anerkannten elterlichen Gewalt der ehelichen Mutter über ihre Kinder (vergl. andererseits § 1570).

Zwar tritt die elterliche Gewalt der Mutter regelmäßig erst nach dem Tode des Vaters ein; die Analogie des § 1559 Abs. 2 spricht indessen dafür, der Mutter in diesem Falle die elterliche Gewalt schon vor dem Tode des Vaters einzuräumen.

Von selbst versteht es sich übrigens, daß durch die Vorschriften des § 1564 die Bestimmungen des § 1252 (vergl. dazu jedoch den in der Anm. 1 zu Buch IV Abschn. 1 Tit. 1 §§ 1250 ff. unter III mitgetheilten neuen Abs. 2 des § 139 der C. P. O.) nicht berührt werden.

§ 1565.

Guter Glaube des Ehemannes allein.

Im Falle des § 1565 ist im Vergleiche zu dem Falle des § 1563 die Lage der Mutter wegen ihrer im § 1565 vorausgesetzten mala fides zunächst insofern eine ungünstigere, als in Ansehung des Kindes diejenigen Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, welche für den Fall gelten, wenn die Ehe geschieden und die Ehefrau allein für den schuldigen Theil erklärt ist (§§ 1456, 1457). Es rechtfertigt sich die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften durch die Analogie der Verhältnisse. Außerdem aber erleidet im Falle des § 1565 das Prinzip des § 1562 zum Nachtheile der Mutter die weitere Modifikation, daß ihr in Ansehung des Kindes überhaupt weitergehende Rechte nicht zustehen sollen, als der unehelichen Mutter in Ansehung ihres unehelichen Kindes zustehen. Da indessen nach § 1568 zwischen einem unehelichen Kinde und der Mutter desselben grundsätzlich dieselben Rechte und Verbindlichkeiten bestehen, wie wenn das Kind ein eheliches wäre, so kommen hier nur die Ausnahmen jenes Grundsatzes in Betracht.

Ausschließung der elterlichen Gewalt der Mutter.

Eine solche Ausnahme besteht nach § 1570 in Ansehung der elterlichen Gewalt. Mit Rücksicht darauf bestimmt § 1565 Satz 2, daß nach dem Tode des Vaters (§ 1501 Abs. 2) und nach Verwirkung der elterlichen Gewalt desselben (§ 1559 Abs. 2) die Mutter, wie nach § 1570 die uneheliche Mutter, nur die Pflicht und das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, nach Maßgabe des § 1558 Satz 2 hat. Daß an Stelle der ruhenden elterlichen Gewalt des Vaters nicht die elterliche Gewalt der Mutter tritt (§ 1555 Abs. 1), ergiebt sich schon aus § 1565 Satz 1 verb. mit § 1555 Abs. 2. Eine weitere, die Mutter im Falle des § 1565 treffende, auf dem obigen Gesichtspunkte beruhende Beschränkung der Rechte der Mutter ist in einem anderen Zusammenhange bestimmt (§ 1729 Abs. 3, 5; vergl. auch § 1734 Abs. 3 verb. mit § 1565 Satz 2). Sonstige aus der ehelichen Mutterschaft sich ergebende Rechte, welche nicht auch der unehelichen Mutter zustehen, kommen nach dem Entwurfe nicht in Frage.

Mit der Regelung des § 1565 stimmen im Prinzipe das gemeine Recht und die übrigen dem gemeinen Rechte folgenden, in den Motiven zu § 1562 oben S. 843 angeführten Gesetzgebungen überein, soweit sich nicht aus der abweichenden Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde einerseits und der Mutter desselben und den mütterlichen Verwandten andererseits auch in der hier fraglichen Beziehung Abweichungen ergeben. Auf einem anderen Boden steht nur das preuß. A. L. R. insofern, als nach demselben das

Kind, wie in dem Falle des § 1563 (vergl. Motive zu § 1563 oben S. 845), so auch hier nicht in ein Verwandtschaftsverhältniß zu den Verwandten des Vaters und der Mutter tritt.

Auch im Falle des § 1565 bleiben die Vorschriften des § 1252 mit der aus dem neuen Abs. 2 des § 139 der C. P. O. (vergl. Anm. 1 zu Buch IV Abschn. 1 Tit. 1 §§ 1250 ff. unter III) sich ergebenden Modifikation jener Vorschriften selbstverständlich unberührt.

§ 1566.

Mala fides beider Ehegatten.

Das Prinzip des § 1562, nach welchem die Kinder aus einer nichtigen Ehe auch bei mala fides beider Ehegatten als ehelich gelten sollen, muß nothwendig dahin führen, den Kindern in dem Falle des § 1566 gegenüber den Eltern alle durch die Ehelichkeit bedingten Rechte beizulegen. Andererseits muß die Stellung des Vaters und der Mutter gegenüber den Kindern in diesem Falle konsequent sich nach denjenigen Vorschriften richten, welche in den §§ 1564, 1565 in Ansehung des in mala fide sich befindenden Vaters bezw.

Verhältniß zu den Eltern,

der in mala fide sich befindenden Mutter gegeben sind. Demgemäß kann in dem hier in Rede stehenden Falle die elterliche Gewalt weder dem Vater noch der Mutter und die Sorge für die Person des Kindes der Mutter nur nach Maßgabe des § 1558 Satz 2 überlassen werden. Dem Vater müssen ferner auch die sonstigen aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte versagt werden. In Ansehung der Mutter ist eine gleiche Bestimmung nicht erforderlich, da nach dem § 1568 die Mutter auch gegenüber dem unehelichen Kinde — abgesehen von der elterlichen Gewalt (§ 1570) und dem im § 1729 Abs. 3, 5 besonders geregelten Rechte auf Uebertragung der Vormundschaft über ihr volljähriges Kind — dieselben Rechte hat, wie gegenüber dem ehelichen Kinde.

zu den Verwandten derselben.

Ebensowenig bedarf das Verhältniß zwischen dem Kinde und den Verwandten der Mutter im Hinblicke auf das Prinzip des § 1568, nach welchem auch zwischen den Verwandten der Mutter und dem unehelichen Kinde dieselben Rechte und Verbindlichkeiten bestehen, wie wenn das Kind ein eheliches wäre, für den hier in Rede stehenden Fall einer besonderen Regelung. Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob in diesem Falle, wie in dem Falle des § 1564, trotz der mala fides des Vaters zwischen dem Kinde und den Verwandten des Vaters ein Verwandtschaftsverhältniß begründet oder hier das Prinzip des § 1562 weiter dahin modifizirt werden soll, daß die Verwandten des Vaters, unbeschadet der Vorschriften des § 1236, nicht als Verwandte des Kindes gelten. Für die erste, in dem schweiz. Bd. Ges. v. 24. Christmonat 1874 Art. 55 Abs. 3 anerkannte Alternative läßt sich die Konsequenz des im § 1562 angenommenen Prinzipes und die für die Annahme des letzteren maßgebend gewesene Rücksicht der Billigkeit gegen das Kind sowie der Gesichtspunkt geltend machen, daß durch eine der zweiten Alternative entsprechende Bestimmung eine Mittelstufe der Ehelichkeit geschaffen wird. Indessen sind die für die zweite Alternative sprechenden Gründe als überwiegend zu erachten. Nach § 1252 sind die Kinder an sich uneheliche Kinder. Den Rücksichten der Billigkeit gegen

die Kinder wird in ausreichender Weise Rechnung getragen, wenn dieselben überhaupt als eheliche Kinder anerkannt und ihnen den Eltern gegenüber die Rechte ehelicher Kinder beigelegt werden. Wenn in dem Falle des § 1564, d. h. in dem Falle, in welchem nur der Ehemann bei der Eheschließung sich in mala fides befunden hat, bestimmt worden ist, daß die Kinder auch im Verhältnisse zu den Verwandten des Vaters als eheliche gelten sollen, so ist dies hauptsächlich aus Rücksichten der Billigkeit gegen die in gutem Glauben befindlich gewesene Mutter der Kinder geschehen. Diese Rücksichten fallen aber in dem hier in Rede stehenden Falle, in welchem auch mala fides der Mutter vorausgesetzt wird, weg. Es kann darin, daß das Kind durch die Ungültigkeitserklärung oder Auflösung der nichtigen Ehe (§ 1252) aus der Stellung eines ehelichen Kindes gegenüber den Verwandten des Vaters gedrängt wird, auch nicht eine unbillige Härte gegen das Kind gefunden werden, da dasselbe doch immer gegenüber den Eltern dieselbe Stellung behält und die nichtige Ehe ihm an sich gegen die Verwandten des Vaters, welche bei der Nichtigkeit der Ehe keine Schuld trifft, Rechte zu verleihen nicht geeignet ist. In einem solchen Falle, in welchem beide Ehegatten die Form der Eheschließung mißbraucht haben, um gegen ein Verbotsgesetz nach außen die rechtliche Stellung wirklicher Ehegatten zu erlangen, in Ansehung des Kindes auch in dem Verhältnisse zu den Verwandten des Vaters die auf der Ehelichkeit beruhenden verwandtschaftlichen Beziehungen eintreten zu lassen, ist um so mißlicher, als dies gegenüber dem geltenden Rechte, insbesondere auch gegenüber dem auf dem Boden des im § 1562 anerkannten Prinzipes stehenden preuß. A. L. R. (vergl. die Motive zu § 1562 oben S. 843), eine erhebliche Neuerung sein würde. Aus der allgemein gefaßten Bestimmung des § 1566 Abs. 2 ergiebt sich namentlich, daß zwischen dem Kinde und den Verwandten des Vaters weder der gesetzliche Unterhaltsanspruch noch das gesetzliche Erb- und Pflichttheilsrecht, noch die durch das Vormundschaftsrecht mit der Verwandtschaft verbundenen Rechte (§§ 1635, 1729), noch die auf Spezialgesetzen oder auf Privatdispositionen beruhenden, von der Ehelichkeit abhängig gemachten Rechte entstehen. Andererseits kann es nach der Fassung des § 1566 Abs. 2 nicht zweifelhaft sein, daß das Kind, soviel das Verhältniß desselben zu dem Vater betrifft, auch gegenüber den Verwandten des Vaters als eheliches Kind des letzteren in Betracht kommt, daß also namentlich bei der Beerbung des Vaters das Erbrecht der Verwandten desselben durch das Erbrecht des Kindes ausgeschlossen bezw. beschränkt wird. Da das Kind nach § 1562 auch in dem Falle des § 1566 als ein eheliches Kind anzusehen ist und deshalb nicht unter die Vorschrift des § 1236 Abs. 2 fällt, durch den § 1566 Abs. 2 aber eine rechtliche Verwandtschaft im Sinne des § 1236 Abs. 1 zwischen dem Kinde und den Verwandten des Vaters verneint wird, so ist es im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes als angemessen erachtet, im § 1566 Abs. 2 die Worte „unbeschadet der Vorschriften des § 1236“ einzuschalten.

Von selbst versteht es sich, daß auch in dem Falle des § 1566 die Vorschriften des § 1252 mit der aus dem neuen Abs. 2 des § 139 der C. P. O. sich ergebenden Modifikation jener Vorschriften (vergl. die Anmerkung zu Buch IV Abschn. 1 Tit. 1 §§ 1250 ff. unter III) unberührt bleiben.

§ 1567.

Kinder aus einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe.

Geltendes Recht.

Ob die Kinder aus einer anfechtbaren, für ungültig erklärten Ehe den Kindern aus einer nichtigen Ehe gleichstehen oder, sofern sie nur vor der Ungültigkeitserklärung erzeugt sind, unbedingt als eheliche gelten, ist gemeinrechtlich bestritten und hängt mit der Frage zusammen, ob die Ungültigkeitserklärung einer anfechtbaren Ehe die letztere rückwärtshin vernichtet oder nur die Wirkung eines Scheidungsurtheiles hat. Auf dem Boden der zweiten Auffassung stehen das goth. Ehegef. v. 15. August 1834 §§ 135, 136, 104 verb. mit dem goth. Erbfolgegef. v. 2. Januar 1844 § 18, die altenb. Eheordn. v. 13. Mai 1837 § 283 verb. mit dem altenb. Erbfolgegef. v. 6. April 1841 § 7, das weimar. Erbfolgegef. v. 6. April 1833 § 16 und das Erbfolgegef. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 17. Dagegen hat das preuß. A. L. R. II, 2 § 57 die anfechtbaren und für ungültig erklärten Ehen den nichtigen Ehen in der hier fraglichen Beziehung ausdrücklich gleichgestellt. Auch im österr. G. B. § 160 verb. mit den Verordn. v. 8. Oktober 1856 und v. 3. Juni 1858, im franz. Rechte (code civil Art. 201 verglichen mit Art. 180 ff.), in dem hess. Entw. II Art. 59 verglichen mit Art. 48 ff. und im schweiz. Bd. Ges. v. 24. Christmonat 1874 Art. 55 verglichen mit Art. 50 ff. wird in der hier fraglichen Richtung ein Unterschied zwischen nichtigen und anfechtbaren Ehen nicht gemacht. Ebenso stellt das sächs. G. B. §§ 1809, 1843, 2039, wenngleich nach dem § 1771 das. die in einer nur anfechtbaren Ehe geborenen Kinder im Verhältnisse zum Vater, wie zur Mutter stets als eheliche anzusehen sind, dem praktischen Resultate nach die nichtige und die anfechtbare Ehe insofern ganz gleich, als der Vater, wenn er der schuldige Theil ist, weder die väterliche Gewalt über die Kinder, noch einen Alimentationsanspruch gegen dieselben hat, außerdem in einem solchen Falle sowohl der Vater als dessen Voreltern von väterlicher Seite von der Erbfolge in das Vermögen der in einer solchen Ehe erzeugten Kinder und deren Abkömmlinge ausgeschlossen sind.

Standpunkt des Entwurfes.

Behandlung der Kinder als ehelicher.

Da nach § 1260 verglichen mit § 1252 eine anfechtbare Ehe, wenn sie angefochten ist, ihrer Wirkung nach einer nichtigen Ehe gleichsteht, so müssen die Gründe, auf welchen die Vorschriften der §§ 1562—1566 beruhen, dahin führen, jene Vorschriften auf den Fall, wenn eine anfechtbare Ehe angefochten ist, im Anschlusse an den § 1270 mit der im § 1567 bezeichneten Maßgabe für entsprechend anwendbar zu erklären (vergl. die Motive zu § 1270 oben S. 102). In den Fällen des § 1567 mit Rücksicht darauf, daß der die Ehe anfechtende Ehegatte durch seine eigene Entschließung das zwischen dem Kinde und der väterlichen Familie auf Grund der Ehe bestehende Band beseitigt, ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem Kinde und den Verwandten des Vaters auch dann auszuschließen, wenn der anfechtende Ehegatte bei der Eheschließung in gutem Glauben, der andere Theil nicht in gutem Glauben war (vergl. Mommsen, Erbrechtsentw. § 24 S. 150), kann als angemessen nicht erachtet werden, da einerseits dem gutgläubigen Ehegatten, welchem ein Anfechtungsgrund zur Seite steht, nicht zuzumuthen ist, die Ehe fortzusetzen, andererseits Rücksichten der Billigkeit und der Schonung dafür sprechen, trotz

der erfolgten Anfechtung der Ehe in einem solchen Falle die Kinder auch im Verhältnisse zu den Verwandten des Vaters als eheliche Kinder zu behandeln. Würde man das Gegentheil bestimmen, so könnte dadurch ein nicht gerechtfertigter indirekter Zwang gegen den anfechtungsberechtigten Ehegatten ausgeübt werden, von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch zu machen.

Da auch bei einer anfechtbaren Ehe der Fall vorkommen kann, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung die Anfechtbarkeit der Ehe gekannt haben, nämlich dann, wenn die Ehe wegen Eheunmündigkeit eines Ehegatten oder wegen Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines Ehegatten anfechtbar ist (§ 1259 Nr. 3, 4), so muß im § 1567 auch der § 1566 für entsprechend anwendbar erklärt werden.

Fünfter Titel.

Rechtsverhältniß der unehelichen Kinder.

I. Allgemeine Vorschriften.

§ 1568.

Allgemeine Gesichtspunkte.

Bei der Regelung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Kinder ist der Entwurf davon ausgegangen, daß regelmäßig nur die durch eheliche Abstammung vermittelte Verbindung diejenige sittliche Grundlage gewährt, welche die Voraussetzung familienrechtlicher Pflichten und Rechte bildet, daß insbesondere nur das feste Band der Ehe und das dadurch begründete Familienleben eine ausreichende Garantie für die Erfüllung jener Pflichten und die zweckentsprechende Ausübung jener Rechte bietet.

Stellung zu dem Vater und dessen Verwandten.

1. Dem vorstehend bezeichneten Ausgangspunkte entsprechend und in Konsequenz des im § 30 Abs. 3 bereits ausgesprochenen Prinzipes hat der Entwurf zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater und dessen Verwandten andererseits familienrechtliche Beziehungen, insbesondere die aus dem ehelichen Eltern- und Kindesverhältnisse sich ergebenden Pflichten und Rechte, grundsätzlich nicht anerkannt. Die durch die Natur zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger geknüpften Bande führen in den wenigsten Fällen zu einer innigeren Verbindung zwischen beiden. Meistens steht der Vater dem unehelichen Kinde gleichgültig und fremd gegenüber. Er betrachtet dasselbe als eine Last und hat kein Interesse an dem Wohlergehen, der körperlichen und geistigen Ausbildung desselben. An dem Familienleben und an dem Vermögen des Vaters nimmt das uneheliche Kind in den seltensten Fällen unmittelbaren Antheil, und wenn der Vater die Verpflegung und Erziehung desselben übernimmt, so geschieht dies nur zu oft in seinem eigenen finanziellen

schiedenen Rechten sich finden, nicht als angemessen erachtet sind, wird auf die Motive zum Erbrechte verwiesen.

Feststellung der Mutterschaft.

Abweichend von dem franz. Rechte (code civil Art. 334—339, 341, 342; vergl. bad. Ges. v. 9. Dezember 1875 § 12 und v. 3. März 1879 § 145), aber in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den übrigen auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen, insbesondere dem preuß. A. L. R. und dem sächs. G. B., ist nach dem Entwurfe die Entstehung der rechtlichen Beziehungen des unehelichen Kindes zu der Mutter und der mütterlichen Familie nicht von der (freiwilligen oder erzwungenen) Anerkennung des Kindes von Seiten der Mutter abhängig gemacht, sondern lediglich durch die Thatsache der Mutterschaft bedingt, eine Thatsache, deren Feststellung im Prozeßverfahren mit keinerlei Unzuträglichkeiten verbunden ist. Schon jetzt hat das Prinzip des franz. Rechtes durch die Vorschriften der §§ 15, 22 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875 in Deutschland seine materielle Bedeutung im Wesentlichen verloren. Jenes Prinzip kann überdies um so weniger als angemessen erachtet werden, als dadurch die Lage unehelicher Kinder gegenüber solchen Müttern erheblich ungünstiger gestaltet wird, welchen daran liegt, ihren Fehltritt zu verheimlichen und des Kindes sich zu entledigen.

Ehewidrige Kinder. Geltendes Recht.

Von dem Prinzipe, daß uneheliche Kinder im Verhältnisse zur Mutter und deren Verwandten den ehelichen Kindern gleichstehen, macht das röm. Recht in Ansehung der ex damnato coitu procreati eine Ausnahme. Die aus einer derartigen Verbindung erzeugten Kinder werden auch im Verhältnisse zur Mutter ignorirt; insbesondere wird ihnen auch gegenüber der letzteren ein Erbrecht versagt. Ob und inwieweit diese Ausnahme gemeinrechtlich noch Geltung hat, ist bestritten. Im Anschlusse an das röm. Recht haben jedoch viele ältere deutsche Rechte, insbesondere auch das württemb. L. R. und das bayr. L. R., die hier fraglichen Kinder, namentlich in erbrechtlicher Beziehung, ungünstiger gestellt, als andere uneheliche Kinder. Nach württemb. Rechte besteht zwischen jenen Kindern und der Mutter, abgesehen von dem Anspruche der ersteren auf nothdürftige Alimente gegen die Mutter und die mütterlichen Großeltern, kein Eltern- und Kindesverhältniß, insbesondere auch kein gegenseitiges Erbrecht. Auf demselben Standpunkte steht das franz. Recht. In Ehebruch oder Blutschande erzeugte Kinder werden in rechtlicher Hinsicht schlechthin so betrachtet, als ob sie weder Vater noch Mutter haben. Diese Regel erleidet nur insofern eine Ausnahme, als jene Kinder von ihren Eltern Alimente zu fordern berechtigt sind. Die Anerkennung ehewidriger Kinder ist ausdrücklich verboten und die Vaterschaftsklage wie die Mutterschaftsklage in allen Fällen ausgeschlossen (code civil Art. 335, 342, 762—764, 908, 911; vergl. bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 1). Dagegen haben die meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere das preuß. A. L. R., das österr. G. B. und das sächs. G. B., die Unterscheidung zwischen ehewidrigen Kindern und anderen unehelichen Kindern aufgegeben (vergl. auch meining. Ges. v. 9. September 1844; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 28, 35 ff.; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 12 verb. mit dem goth. Ges. v. 7. Juli 1844 § 20; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4 ff. verb. mit dem altenb. Ges. v. 6. April 1841

§ 20; ferner in erbrechtlicher Hinsicht holst. Verordn. v. 4. Juli 1863 § 4; frankf. Ges. v. 22. August 1865 § 1; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 19; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 20; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 15, 16). Streitig ist, ob und inwieweit die hier in Rede stehenden Bestimmungen über die Sonderstellung der ehewidrigen Kinder durch das Str. G. B. in Verbindung mit § 2 des Einf. Ges. zu demselben als beseitigt anzusehen sind.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat, abgesehen von der Bestimmung des § 1586, keinen Unterschied zwischen ehewidrigen und anderen unehelichen Kindern gemacht. Von dem Gesichtspunkte der Abschreckung oder der Strafe aus läßt sich die Ausschließung ehewidriger Kinder von den familienrechtlichen und erbrechtlichen Beziehungen zu der Mutter und den Verwandten der letzteren nicht rechtfertigen. Das Gegentheil hieße die Kinder wegen des Verbrechens oder Vergehens der Mutter bestrafen. Ebensowenig verdient das Motiv des code civil: „la manifestation d'un désordre caché n'est jamais, pour l'interêt social, compensée par la réparation d'un dommage individuel" (Röder, kritische Beiträge S. 94) Beifall, da das Bekanntwerden des Ehebruches oder der Blutschande durch den Ausschluß der aus einer solchen Verbindung hervorgegangenen Kinder von der mütterlichen Familie in der Regel doch nicht verhindert wird. Auch das Interesse der Erhaltung des Familienfriedens, der Schutz des letzteren gegen Störung durch die Klage auf Anerkennung eines im Ehebruche erzeugten Kindes gegen die Ehefrau kann als durchschlagender Grund, den hier in Rede stehenden Kindern die Klage auf Anerkennung gegen ihre Mutter zu versagen, nicht angesehen werden. Nur das könnte in Zweifel gezogen werden, ob bei solchen aus einer strafbaren Verbindung hervorgegangenen und vielleicht den Gegenstand des Hasses auf Seiten der Mutter und der mütterlichen Verwandten bildenden Kindern diejenigen sittlichen Voraussetzungen und nahen Beziehungen vorhanden sind, welche die Grundlage des Familien- und Erbrechtes bilden. Die Rücksicht auf das Interesse jener ohnehin unglücklichen Kinder und auf die Mehrzahl der bestehenden Rechte ist jedoch als überwiegend zu erachten. Dazu kommt, daß Kinder aus einer formgültigen, aber inzestuosen Ehe nach Maßgabe der §§ 1562—1566 sogar als eheliche Kinder gelten. Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf von dem Grundsatze, daß ehewidrige Kinder nicht ungünstiger als andere uneheliche Kinder behandelt werden sollen, auch für den Fall keine Ausnahme gemacht hat, wenn im Ehebruche erzeugte Kinder bei der Beerbung der Mutter mit dem Ehemanne konkurriren (vergl. sächs. G. B. § 2051; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 58; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 64; Ges. f. Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 59), wird auf die Motive des Erbrechtes verwiesen.

Brautkinder. Geltendes Recht.

Im Anschlusse an eine weitverbreitete, jedoch keineswegs allgemein anerkannte, insbesondere auch vom Reichsgerichte zurückgewiesene gemeinrechtliche Praxis (vergl. dafür Seuffert VIII, 65, IX, 189, XI, 245, XV, 143, XIX, 166, XXVI, 46; dagegen Seuffert V, 200, XII, 344, XXV, 40, XXXII, 252; Entsch. d. R. G. in Civils. V, 44) werden auch von vielen neueren Gesetzgebungen sog. Brautkinder den ehelichen Kindern gleichgestellt. Im Einzelnen herrscht aber in Ansehung der Voraussetzungen und des Umfanges dieser

Gleichstellung, insbesondere auch gegenüber den Verwandten des Vaters, keine Uebereinstimmung (vergl. sächs. G. B. §§ 1578, 1661, 1809, 1837, 2018, 2025, 2039, 2565; altenb. Ges. v. 13. Januar 1869; weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 16, 26 und v. 27. März 1872 §§ 1, 2; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 28; anhalt. Ges. v. 10. Mai 1879 § 8 Abs. 5). Dagegen ist dem preuß. Rechte nach Aufhebung der Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 2 §§ 592—595, 597 durch das preuß. Ges. v. 24. April 1854, sowie dem österr. G. B. und dem franz. Rechte der Unterschied zwischen Brautkindern und anderen unehelichen Kindern unbekannt. Auch die goth. Gesetze v. 7. Juni 1844 (vergl. § 19) und v. 1. Juli 1869, das coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 und das meining. Ges. v. 9. September 1844 (arg. Art. 42) enthalten keine besonderen Bestimmungen über Brautkinder.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich dieser letzteren Gruppe von Rechten angeschlossen. Die Bedenken, welche gegen die Anerkennung familienrechtlicher Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater sprechen, treffen bei Brautkindern zwar nicht in demselben Maße zu. Nicht selten, namentlich in solchen Fällen, in welchen die Schließung der beabsichtigten Ehe unter den Verlobten, z. B. durch den Tod der Braut, unmöglich geworden ist, wird das Verhältniß zwischen dem Brautkinde und dem Vater ein so nahes und inniges sein, daß es an sich unbedenklich sein würde, das Kind einem ehelichen Kinde in familien- und erbrechtlicher Beziehung ganz gleichzustellen. Indessen die Fälle liegen keineswegs immer so. Man denke nur an solche Fälle, in welchen das Verlöbniß durch den Bräutigam aufgehoben ist oder derselbe die Anerkennung des Kindes verweigert und seine Vaterschaft im Wege des Prozesses ausgemittelt werden muß. Dazu kommt, daß es sich mit der Heiligkeit und Würde der Ehe nicht verträgt, mit einer immerhin unsittlichen Geschlechtsgemeinschaft gleiche Wirkungen wie mit der Ehe zu verbinden. Es würde dies die Gefahr einer Beförderung der Unsittlichkeit und des Konkubinates mit sich bringen. Um so weniger kann ein Bedürfniß anerkannt werden, zu Gunsten der Brautkinder von dem Prinzipe, daß nur die durch die Ehe vermittelte Erzeugung die Grundlage des Familien- und Erbrechtes bildet, aus Rücksichten der Billigkeit eine Ausnahme zu machen, als die ökonomischen und polizeilichen Erschwerungen der Eheschließung, welche früher vielfach die Veranlassung gegeben haben, daß die Verlobten den Beischlaf antizipirten, durch die neuere Gesetzgebung beseitigt sind. Will der Bräutigam, wenn die Ehe unmöglich geworden ist, dem im Brautstande erzeugten Kinde die Stellung eines ehelichen Kindes verschaffen, so bieten ihm das Institut der Annahme an Kindesstatt und das Institut der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung die geeigneten Mittel. Gegenüber denjenigen Rechten, welche die Brautkinder in größerem oder geringerem Umfange den ehelichen Kindern gleichstellen, ist überdies nach dem Entwurfe die Sachlage insofern eine wesentlich andere, als nach dem Entwurfe durch das Verlöbniß eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Eingehung der Ehe nicht begründet wird, auch irgend welche Formvorschriften für Eingehung des Verlöbnisses nicht aufgestellt sind. Damit ist dem Institute der Brautkinder die Grundlage, auf welcher dasselbe historisch sich entwickelt hat und praktisch allein durchführbar ist, entzogen.

§ 1569.

Familiennamen des unehelichen Kindes.

Die Bestimmung des § 1569 entspricht dem Prinzipe, daß das uneheliche Kind nur zu der Mutter, nicht auch zu dem Vater in einem Familienverhältnisse steht, und stimmt mit dem gemeinen Rechte (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. V, 45) und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen überein (preuß. A. L. R. II, 2 § 640 und Anh. § 94; österr. G. B. § 165; sächs. G. B. § 1801; mecklenb.-strel. Verordn. v. 19. Januar 1844; sondersh. Verordn. v. 6. Dezember 1843; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 10; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 36; Verordn. für Reuß j. L. v. 29. April 1864; lübeck. Verordn. v. 22. Juli 1865; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 13; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876; vergl. auch §§ 22, 25, 26 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875). Daß, wenn die Mutter durch Schließung einer Ehe den Familiennamen des Ehemannes erhalten hat, das uneheliche Kind den Familiennamen erhält, welchen die Mutter vor Schließung der Ehe geführt hat, beruht auf der Erwägung, daß das Recht der Mutter, den Familiennamen des Ehemannes zu führen, ein höchstpersönliches ist, das uneheliche Kind auch nicht der Familie des Ehemannes, sondern der Familie der Mutter angehört.

Führung des Familiennamens des Vaters.

Verschiedene Rechte gestatten, daß das uneheliche Kind mit Einwilligung des Vaters dessen Namen führt (vergl. württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 5; österr. G. B. § 164; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 10; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 36; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 13; hess. Entw. II Art. 54). Eine derartige, der familienrechtlichen Stellung des unehelichen Kindes widersprechende und die letztere verdunkelnde privatrechtliche Bestimmung ist jedoch nicht zu empfehlen. Daß nach franz. Rechte das vom Vater anerkannte Kind den Namen des Vaters erhält, hängt mit dem von dem Entwurfe nicht aufgenommenen Institute der Anerkennung zusammen.

Stand.

Die Frage, ob und inwieweit das uneheliche Kind den Stand der Mutter theile (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 640, 642; österr. G. B. § 165; meining. Ges. v. 9. Sept. 1844 Art. 10; hess. Entw. II Art. 54), hat der Entwurf hier, wie in anderen ähnlich liegenden Fällen (vergl. §§ 1274, 1497 nebst den Motiven zu § 1274 oben S. 106 ff.), unberührt gelassen.

§ 1570.

Elterliche Gewalt der Mutter.

Geltendes Recht.

Gemeinrechtlich und nach den meisten neueren Gesetzgebungen stehen uneheliche Kinder unter Vormundschaft; doch wird, wie der ehelichen Mutter nach dem Tode des Vaters, so auch der unehelichen Mutter ein bald mehr bald weniger von dem Ermessen der Obervormundschaft abhängendes Recht auf die Erziehung des unehelichen Kindes eingeräumt. Insbesondere bestimmt die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875, ohne in dieser Beziehung zwischen der ehelichen und der unehelichen Mutter zu unterscheiden, daß der Mutter des Mündels dessen Erziehung unter Aufsicht des Vormundes zusteht, ihr dieses Erziehungsrecht aber aus erheblichen Gründen nach Anhörung des Vormundes, sowie des Waisenrathes, durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden

kann (vergl. A. L. R. II, 2 § 614 nebst Anh. § 95, II, 2 §§ 621—625, II, 18 §§ 315, 320, 321; preuß. Vorm. O. §§ 11, 12 Abs. 2, § 28; österr. G. B. §§ 160—170; sächs. G. B. §§ 1874, 1875, 1922, 1923).

Auch diejenigen Rechte, welche der ehelichen Mutter nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt übertragen (vergl. die Motive zu §§ 1501, 1502 oben S. 723 ff.), erkennen eine elterliche Gewalt der Mutter über ihr uneheliches Kind nicht an; nur nach dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 2, 4, 15, 16 steht auch der unehelichen Mutter die volle elterliche Gewalt einschließlich der Verwaltung des Vermögens, der Vertretung und der elterlichen Nutznießung zu. Dasselbe ist nach dem hess. Entw. III Art. 55 der Fall, jedoch mit der Maßgabe, daß das Vormundschaftsgericht, je nachdem wegen der Persönlichkeit der Mutter für die Erziehung des Kindes oder für die Verwaltung des dem letzteren gehörenden Vermögens besondere Vorsorge nöthig erscheint, einen Vormund oder Kurator für das Kind bestellen kann.

In einigen kleineren Rechtsgebieten, so in Mecklenburg-Schwerin, in Waldeck (Vorm. O. v. 21. Oktober 1844), in Reuß ä. L. (Verordn. v. 2. Juli 1864 § 2), hat die Mutter zwar nicht die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind, aber die Stellung eines gesetzlichen Vormundes (vergl. auch hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 1 Abs. 2). Ob nach franz. Rechte der Mutter neben der auf die Person des von ihr anerkannten unehelichen Kindes sich beziehenden elterlichen Gewalt auch die gesetzliche Vormundschaft über das Kind, also die Vermögensverwaltung und die Vertretung zusteht, ist bestritten. Nach bad. L. R. Satz 393a ist die Mutter, wenn sie bekannt ist, Vormund des unehelichen Kindes (vergl. jedoch § 4 des bad. Ges. v. 21. Februar 1851). Auch das ital. G. B. Art. 184 giebt der Mutter in Ansehung des von ihr anerkannten unehelichen Kindes die gesetzliche Vormundschaft, welche mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung der elterlichen Gewalt vollständig gleichsteht und insbesondere auch nur nach Maßgabe der Bestimmungen über die elterliche Gewalt entzogen werden kann.

Standpunkt des Entwurfes.

Dem Prinzipe des § 1568 in Verbindung mit dem § 1501 Abs. 2 würde es entsprechen, wenn, wie der ehelichen Mutter nach dem Tode des Vaters, so der unehelichen Mutter mit der Geburt des Kindes die elterliche Gewalt über dasselbe übertragen würde. In dieser Beziehung ist jedoch die im § 1570 bestimmte Modifikation mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Sachlage für nothwendig erachtet. Die in den Motiven des hess. Entw. III S. 173 für die Uebertragung der elterlichen Gewalt auf die uneheliche Mutter geltend gemachten Gründe, es sei von der natürlichen Mutterliebe zu erwarten, daß sie für ihr Kind nach Kräften sorgen werde, und es werde durch diese Art der Regelung die Staatsaufsicht einer Menge lästiger Vormundschaftsbestellungen überhoben, werden durch die mit der Anerkennung der elterlichen Gewalt der unehelichen Mutter für das Kind, insbesondere für dessen körperliches und geistiges Wohl, verbundenen Gefahren überwogen. Die Voraussetzungen, von welchen der Entwurf ausgegangen ist, wenn er die Uebertragung der elterlichen Gewalt auf die eheliche Mutter als unbedenklich erachtet hat, treffen bei der unehelichen Mutter theils überhaupt nicht, theils wenigstens in einer großen Zahl von Fällen nicht zu. Die Erfahrung lehrt, daß uneheliche

Ausschließung der elterlichen Gewalt.

Kinder in körperlicher wie in geistiger Hinsicht nur zu oft verwahrlost werden. Das Interesse dieser zahlreichen Kinder und mittelbar der Gesellschaft erheischt es dringend, möglichst sichere Garantieen zu schaffen, daß dieselben in körperlicher und geistiger Beziehung eine gute Ausbildung erhalten und zu nützlichen Gliedern der menschlichen Gesellschaft erzogen werden. Diese Garantieen würden aber regelmäßig fehlen, wenn man der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind einräumen wollte. Hat die uneheliche Mutter an sich auch die Fähigkeit, die mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten und Rechte zu erfüllen bezw. auszuüben, so mangelt es ihr doch zu oft an dem guten Willen und dem genügenden Ernste. In vielen Fällen hat die uneheliche Mutter für das uneheliche Kind nicht das gleiche Interesse und die gleiche hingebende, das Beste des Kindes im Auge habende Liebe, wie die eheliche Mutter für ihr eheliches Kind; vielmehr verhält sie sich gleichgültig gegen das uneheliche Kind und betrachtet dasselbe wohl gar als eine drückende Last. Dazu kommt, daß die uneheliche Mutter selten einen festen Hausstand hat, daß sie, um ihrem Erwerbe nachzugehen, häufig von dem Kinde getrennt ist und dasselbe gegen eine billige Vergütung fremden Personen überläßt, welche dabei weniger das Interesse des Kindes als ihr eigenes Interesse berücksichtigen. Auch insofern ist die Sachlage bei der unehelichen und der ehelichen Mutter eine verschiedene, als die letztere in der Regel erst nach dem Tode des Vaters, also meistens erst in gereifteren Jahren, die elterliche Gewalt erlangt.

Alle diese Bedenken werden auch dadurch nicht beseitigt, daß man die Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes, der Mutter die elterliche Gewalt ganz oder theilweise zu entziehen, gegenüber den Bestimmungen des § 1546 erweitert; denn wenn der Mutter die elterliche Gewalt übertragen und eine Vormundschaft daher nicht angeordnet wird, so fehlt es an einem Organe, welches pflichtmäßig die Ausübung der der Mutter übertragenen Pflichten und Rechte überwacht und kraft seiner Amtspflicht das Vormundschaftsgericht von einem Mißbrauche der elterlichen Gewalt in Kenntniß setzt, um dasselbe zu einem Einschreiten zu veranlassen. Darauf, daß dritte Personen, insbesondere andere Verwandte des Kindes, dem Vormundschaftsgerichte rechtzeitig Anzeige machen werden, ist bei unehelichen Kindern mit einiger Sicherheit nicht zu rechnen. Ebensowenig reicht es aus, wenn etwa das Aufsichtsrecht des Waisenrathes bei den unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehenden unehelichen Kindern nach Maßgabe des § 1725 ausgedehnt würde, da es regelmäßig an einer äußeren Anregung zur Ausübung dieser Aufsicht und an dem nöthigen Zusammenhange mit dem Vormundschaftsgerichte fehlt, wenn nicht zugleich eine Vormundschaft geführt wird. Wird dagegen in allen Fällen eine Vormundschaft angeordnet, so kann der Waisenrath auch in Ansehung der unehelichen Kinder eine gedeihliche Wirksamkeit entwickeln.

Ein weiteres Bedenken gegen die Uebertragung der elterlichen Gewalt auf die uneheliche Mutter ergiebt sich daraus, daß mit der elterlichen Gewalt die Sorge für das Vermögen einschließlich der gesetzlichen Vertretung verbunden ist. Es liegt die Gefahr nahe, daß in vielen Fällen leichtsinnige Mütter das etwa vorhandene Vermögen des Kindes, namentlich die von dem Vater geleisteten Unterhaltsgelder oder eine von demselben gezahlte Abfindungssumme,

nicht im Interesse des Kindes, sondern im eigenen Interesse verwenden würden und auf diese Weise der Zweck des nach den §§ 1571 ff. dem Kinde gegen den unehelichen Vater zustehenden Unterhaltsanspruches vereitelt werden könnte. Mit Rücksicht auf diese Gefahr ist z. B. in Mecklenburg-Schwerin, wo die Mutter die Stellung eines gesetzlichen Vormundes hat, durch Verordn. v. 26. Juni 1847 § 2 die Mutter in dem Verwaltungs- und Verfügungsrechte über die von dem unehelichen Vater zu zahlenden Alimente vielfach beschränkt und für verschiedene Fälle die Konkurrenz eines Vormundes bezw. der Obervormundschaft vorgeschrieben. Ferner bestimmt das bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 4, daß, wenngleich die Mutter Vormund des unehelichen Kindes ist (bad. L. R. Satz 393a), doch die Klage auf Unterhalt gegen den unehelichen Vater nur von einem besonders zu ernennenden Vormunde geltend gemacht werden kann. Durch die Ausschließung des Vertretungsrechtes wird insbesondere auch der Gefahr vorgebeugt, daß liederliche oder leichtsinnige Mütter das Recht der gesetzlichen Vertretung des Kindes dazu mißbrauchen, von verschiedenen Personen, welche mit ihr innerhalb der Empfängnißzeit des Kindes den Beischlaf vollzogen haben, betrüglicherweise auf den Namen des Kindes Alimente zu fordern. Die hervorgehobenen Bedenken sprechen im Wesentlichen auch dagegen, der Mutter die Stellung eines gesetzlichen Vormundes zu geben.

Elterliche Nutznießung.

Wird der unehelichen Mutter im Uebrigen die elterliche Gewalt versagt, so fehlt es auch an einem ausreichenden Grunde, ihr die mit der letzteren verbundene elterliche Nutznießung einzuräumen. Sollten die Einkünfte aus dem Vermögen des Kindes Ueberschüsse ergeben, so ist es für das spätere Fortkommen des Kindes von großem Werthe, wenn diese Ueberschüsse für das Kind angelegt werden. Dieselben der unehelichen Mutter zu überlassen, ist um so bedenklicher, als in vielen Fällen die unehelichen Mütter leichtsinnige und verschwenderische Personen sind. Zudem liegt es im Interesse der Sittlichkeit, wenn der unehelichen Mutter jeder aus ihrer Unsittlichkeit hervorgehende, auch nur indirekte, Vermögensvortheil entzogen wird.

Thatsächliche Sorge für die Person des Kindes.

Wenngleich der Entwurf aus den angeführten Gründen Anstand genommen hat, der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu übertragen, so ist es doch im Anschlusse an das überwiegend geltende Recht als unbedenklich erachtet, der Mutter nach Maßgabe des § 1558 Satz 2 (vergl. auch §§ 1565, 1566) die thatsächliche Sorge für die Person des Kindes als ein selbständiges, ihr kraft des Gesetzes zustehendes Recht unter Aufsicht des bestellten Vormundes zu überlassen, zumal der § 1546, welcher nebst den übrigen Vorschriften über die elterliche Gewalt auch auf die nach § 1570 der unehelichen Mutter zustehende Sorge für die Person des Kindes analoge Anwendung findet (vergl. § 1685 Satz 2; Motive zu § 1558 oben S. 835), die Grenzen für die Zulässigkeit des Einschreitens des Vormundschaftsgerichtes weit genug gezogen hat, um jeder Gefahr eines Mißbrauches zum Nachtheile des Wohles des Kindes wirksam entgegentreten zu können. Nach dem Vorgange des geltenden Rechtes unterscheidet der Entwurf auch nicht, ob die uneheliche Mutter selbst noch unter elterlicher Gewalt oder wegen Minderjährigkeit unter Vormundschaft steht. Auch wenn die uneheliche Mutter noch minderjährig sein sollte, würde es den natürlichen Verhältnissen nicht ent-

sprechen, sie von der Pflicht, in dem im § 1570 bezeichneten Umfange für ihr Kind zu sorgen, zu entbinden (vergl. auch § 1554 Abs. 2, §§ 1565, 1566 nebst den Motiven zu § 1554 oben S. 820).

Erziehungsrecht des Vaters.

In Anlehnung an eine auch für das gemeine Recht vertretene, von der herrschenden Meinung jedoch nicht getheilte Ansicht (vergl. Seuffert IV, 230, XII, 163, XXVII, 32) erleidet nach verschiedenen neueren Gesetzgebungen das Erziehungsrecht der unehelichen Mutter insofern eine Modifikation, als dieselben nach Ablauf der ersten Lebensjahre des Kindes dem unehelichen Vater, wenn dieser wegen Erfüllung seiner Unterhaltspflicht in Anspruch genommen wird, das Recht geben, das Kind selbst in Pflege zu nehmen und zu erziehen, vorbehaltlich der Befugniß des Vormundschaftsgerichtes, der Mutter die Verpflegung und Erziehung des Kindes auf Kosten des Vaters ferner zu belassen, sofern dies durch das Interesse des Kindes erfordert wird (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 622—625; waldeck. Verordn. v. 3. Januar 1780 § 7; anhalt-dess. Verordn. v. 30. Mai 1815; sächs. G. B. § 1870; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 9; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 16). Dagegen haben andere Gesetzgebungen jenes Recht des Vaters ausdrücklich ausgeschlossen (vergl. mecklenb. Verordn. v. 23. Juni 1847 § 1 lit. d; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 13—15; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 10—12; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 20; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 5, 8). Da nach dem Entwurfe (§ 1574 verb. mit § 1491 Abs. 1) der uneheliche Vater dem Kinde den Unterhalt immer in einer Geldrente zu gewähren hat, so fällt damit die Grundlage des von den angeführten Gesetzen anerkannten Erziehungsrechtes des Vaters weg. Aber auch abgesehen davon kann vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus ein solches Erziehungsrecht des Vaters aus den in den Motiven zu § 1568 oben S. 852 ff. dargestellten Gründen als angemessen nicht erachtet werden.

Religiöse Erziehung.

In Ansehung der religiösen Erziehung des unehelichen Kindes bleiben, wie aus § 1658 sich ergiebt, die Landesgesetze unberührt (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 642 verb. mit dem preuß. Ges. v. 14. März 1871 und der preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 28; nass. Verordn. v. 22./26. März 1808; weimar. Edikt v. 7. Oktober 1823 § 54; hannov. Verordn. v. 31. Juli 1826 § 6; waldeck. Verordn. v. 28. März 1827 § 3; sächs. Ges. v. 1. November 1836 § 10; bayr. Religionsedikt v. 26. März 1818 § 21; frankf. Ges. v. 5. September 1811 Art. 5 verb. mit dem frankf. Ges. v. 30. Dez. 1819; kurhess. Ges. v. 29. Oktober 1848 § 3 verb. mit der Verordn. v. 13. April 1853 § 4 Nr. 3; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 12 Abs. 4; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 37; bad. Ges. v. 9. Oktober 1860 § 1). Dieser Vorbehalt entspricht dem § 1508 und den Gründen, auf welchen diese letztere Bestimmung beruht.

Vormundschaft.

Wegen der Fähigkeit der unehelichen Mutter, zum Vormunde ihres unehelichen Kindes bestellt zu werden, vergl. § 1640 Nr. 4 verb. mit § 1637 Abs. 3. Die Gründe, aus welchen der Entwurf — abweichend von dem preuß. Rechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 614, Anh. § 95 und preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 12) — eine gesetzliche Vormundschaft des mütterlichen Großvaters über den unehelichen Enkel nicht anerkannt hat, sind in den Motiven zu § 1635 dargelegt.

II. Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters.

§ 1571.

Erforschung der unehelichen Vaterschaft. Geltendes Recht.

Während das röm. Recht eine Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nur seinen im Konkubinate erzeugten Kindern gegenüber anerkennt, steht nach gemeinem Rechte auf Grund eines unbestrittenen Gewohnheitsrechtes und nach den meisten neueren deutschen Gesetzgebungen jedem unehelichen Kinde ein Unterhaltsanspruch gegen den natürlichen Vater zu, und zwar wird derjenige als Vater des unehelichen Kindes in der hier fraglichen Beziehung angesehen, welcher mit der Mutter des Kindes innerhalb der gesetzlich näher bestimmten Empfängnißzeit des letzteren den Beischlaf vollzogen hat. Ob und inwieweit diese Vermuthung der Vaterschaft durch Gegenbeweis, insbesondere durch den Gegenbeweis entkräftet werden kann, daß innerhalb jener Zeit auch von einem Anderen der Beischlaf mit der Mutter des Kindes vollzogen sei, ist, wie die Motive zu § 1572 des Näheren ergeben, gemeinrechtlich sehr bestritten und auch von den neueren Gesetzgebungen verschieden beantwortet (vergl. bayr. L. R. I, 4 § 7 Nr. 5, § 9 Nr. 4; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 612 ff.; preuß. Ges. v. 24. April 1854, durch Ges. v. 1. März 1869 auf die landrechtlichen Gebiete der Provinz Hannover und durch Ges. v. 23. März 1873 auf das preuß. Jadegebiet ausgedehnt; österr. G. B. §§ 163 ff; sächs. G. B. §§ 1858 ff.; württemb. Ges. v. 5. September 1839 § 28 Nr. 4; nass. Edikt v. 21. September 1816; anhalt-dess. Verordn. v. 30. Mai 1815, Erläuterungen zur anhalt. L. O. V, VI, VIII § 20, dessau-köth. dec. II v. 1850, anhalt. Ges. v. 1. Juli 1864, betr. die Publikation verschiedener anhalt-dess. Verordn. für die bernburg. Landestheile; mecklenb. Verordn. v. 23. Juni 1847; oldenb. Deklaration v. 7. Juni 1845; sondersh. Ges. v. 12. August 1844; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850; meining. Ges. v. 9. September 1844; weimar. Gesetze v. 13. April 1829 und 6. Juni 1853; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858; goth. Ges. v. 1. Juli 1869; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876).

Ueber den Rechtsgrund des dem unehelichen Kinde gegen den unehelichen Vater zustehenden Unterhaltsanspruches gehen in Doktrin und Praxis die Ansichten auseinander. Nach der einen, namentlich in der bayr. Praxis zur Anerkennung gelangten Ansicht hat der Anspruch den Karakter eines Deliktsanspruches (Seuffert XXX, 222). Dieser Ansicht kommt am nächsten diejenige Ansicht, welche den Anspruch auf die durch den Beischlaf mit der Mutter begründete Möglichkeit der Vaterschaft stützt und diese Gleichstellung der möglichen Vaterschaft mit der wirklichen Vaterschaft damit rechtfertigt, daß der Konkumbent, wenn auch kein Delikt, doch eine unsittliche Handlung begangen habe (vergl. dagegen Seuffert XXXV, 27). Eine dritte, in der Theorie und Praxis vorwiegend vertretene, insbesondere auch von der preuß. und sächs. Praxis befolgte, Ansicht führt die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auf das durch die natürliche Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater hervorgerufene Verhältniß zurück, betrachtet den Anspruch daher als einen familienrechtlichen Anspruch (vergl. Seuffert III, 254, IV, 255, XII, 333, XVI, 117, XX, 99, XXXI, 196, XXXV, 27, XXXVII, 314; Entsch.

d. R. O. H. G. XXIII, 68 S. 197; Entsch. d. R. G. in Civils. VII, 102 S. 340; Entsch. d. R. G. in Straff. XIII, 41). Eine vierte Ansicht gründet die Unterhaltspflicht zwar auch auf die Zeugung, jedoch nicht auf eine dadurch vermittelte dauernde Lebensbeziehung zwischen Vater und Kind, sondern auf die eine in sich abgeschlossene Thatsache der Zeugung (Seuffert XI, 42). Endlich wird auch die Meinung vertheidigt, daß die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters überhaupt jedes materiellen Rechtsgrundes entbehre und als eine auf Rücksichten der Billigkeit beruhende gesetzliche Verbindlichkeit sich darstelle, deren Fundament die Thatsache des Beischlafes sei (vergl. Seuffert XII, 162, XIX, 47, XXVII, 261).

Im Gegensatze zum gemeinen Rechte und den angeführten, auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Gesetzgebungen versagt das franz. Recht dem unehelichen Kinde, sofern das letztere von dem unehelichen Vater nicht freiwillig anerkannt ist, jeden Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater, indem es den Grundsatz aufstellt: „la recherche de la paternité est interdite". Nur im Falle der Entführung, welchem die Praxis den Fall der Nothzucht gleichstellt, ist eine Vaterschaftsklage zulässig (code civil Art. 340, 342).

Dem franz. Rechte ist das bad. L. R. gefolgt; doch hat das letztere die Ausnahmen, in welchen die Erforschung der Vaterschaft im Prozesse zulässig ist, erweitert (bad. L. R. Satz 340, 340a; Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 73). Außerdem ist in Baden durch Ges. v. 21. Februar 1851 auch den nicht anerkannten unehelichen Kindern ein Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater, d. h. gegen denjenigen, welcher innerhalb der gesetzlich bestimmten Empfängnißzeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen hat, und zwar unter Ausschluß der exceptio plurium constupratorum, eingeräumt.

Dem Prinzipe des franz. Rechtes hat sich auch das großh. hess. Ges. v. 30. Mai 1821 angeschlossen. Dasselbe verbietet die unmittelbare Erforschung der unehelichen Vaterschaft im Prozesse und läßt die Durchführung eines Anspruches aus der unehelichen Vaterschaft nur auf Grund eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Anerkenntnisses oder Geständnisses zu; doch ist der Beweis eines solchen Anerkenntnisses oder Geständnisses durch jedes Beweismittel gestattet (vergl. Seuffert XI, 199; Entsch. d. R. G. in Civils. V, 99). Auf ähnlicher Grundlage beruhen auch die Bestimmungen des hess. Entw. III Art. 48—50. — Vergl. über die auf die Zulässigkeit der Paternitätsklage sich beziehenden ausländischen Gesetzgebungen Neubauer in der Zeitschr. für vergl. R. W. III S. 321 ff., IV S. 362 ff.

Wissenschaftliche Erörterungen der Frage.

Wie in der Gesetzgebung, wird auch in der juristischen und volkswirthschaftlichen Literatur die Frage nach Zulässigkeit der Erforschung der unehelichen Vaterschaft im Prozesse zum Zwecke des Unterhaltes des unehelichen Kindes durch den unehelichen Vater verschieden beantwortet[1]). Auch der deutsche

[1]) Von denjenigen Schriftstellern, welche sich ausführlicher gegen das Prinzip des gemeinen Rechtes ausgesprochen haben, mögen hier hervorgehoben werden:

Zachariä, kritische Zeitschr. für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung im Auslande X S. 1 ff. (1838); Arnold, über die Beschränkung der Defloration- und Alimentationsklagen (1851); Weber, das Recht der unehelichen Kinder in der Schweiz,

Juristentag hat in den Jahren 1862, 1863 sich mit jener Frage beschäftigt. Auf dem dritten deutschen Juristentage wurde von der betreffenden Abtheilung der Antrag angenommen, auszusprechen, daß die Alimentationsklage mit angemessenen Beschränkungen, insbesondere durch die exceptio plurium concumbentium, zuzulassen sei. In der zweiten Plenarversammlung jenes Juristentages wurde jedoch beschlossen, die Verhandlung der Sache auf die Tagesordnung des nächsten Juristentages zu setzen (vergl. Verhandl. des dritten Juristentages S. 220 ff., 131 ff.). In der zweiten Plenarversammlung des vierten deutschen Juristentages kam die Sache von Neuem zur Verhandlung. Der Antrag, daß im deutschen Zivilgesetzbuche die Paternitätsklage nicht anerkannter unehelicher Kinder nicht zuzulassen sei, wurde abgelehnt, dagegen folgender Antrag von der Mehrheit angenommen:

„Die Paternitätsklage ist in jenen Theilen Deutschlands, wo sie zur Zeit noch im Prinzipe besteht, in die engsten Grenzen einzuschränken; in einem gemeinsamen deutschen Gesetzbuche ist dieselbe jedoch nur in Ausnahmefällen zuzulassen" (vergl. Verhandl. des vierten deutschen Juristentages S. 132 ff.).

Gründe gegen die Zulassung der Vaterschaftsklage.

Die Gründe, welche gegen bezw. für die Zulassung der Erforschung der Vaterschaft im Prozesse zum Zwecke der Durchführung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater geltend gemacht werden, sind theils rechtlicher, theils sittlicher, theils volkswirthschaftlicher Natur. Gegen die Zulassung der Vaterschaftsklage beruft man sich vor Allem auf die Ungewißheit der Vaterschaft. Die Erzeugung sei eine in ein Naturgeheimniß gehüllte Thatsache, deren Beweis unmöglich sei und auch auf indirektem Wege nicht mit hinreichender Sicherheit erbracht werden könne. Den unehelichen Kindern geschehe deshalb durch Versagung der Alimentationsklage, deren Grund, die Vaterschaft, sie nicht beweisen könnten, kein Unrecht, ebensowenig wie demjenigen, welchem ein sonstiges Recht, welches er nicht beweisen könne, verloren gehe, da es dem Staate nur obliege, beweisbare Rechte zu schützen. Stelle man aber, um den Beweis der Vaterschaft zu ermöglichen, Vermuthungen auf, so führe dies zu schreienden Ungerechtigkeiten; es führe dahin, einem Menschen,

---

S. 36 ff. (1860); Braun, das Institut der Vaterschaftsklage, kulturhistorisch und volkswirthschaftlich beleuchtet, in der Vierteljahrsschrift für Volkswirthschaft von Faucher und Michaelis, II. Jahrg., II. Bd. S. 1 ff. (1864); von Freydorff in den Annalen der großherzogl. bad. Gerichte Bd. 44 Nr. 6, 7 (1878);

von denjenigen Schriftstellern andererseits, welche, wenn auch im Einzelnen abweichend, im Wesentlichen an dem Prinzipe des gemeinen Rechtes festhalten:

Röder, kritische Beiträge (1837); Gett, theoretisch-praktische Ausführungen zur Lehre über die rechtlichen Verhältnisse bezüglich der außerehelichen Kinder, insbesondere S. 150 ff. (1850); Busch, Arch. für civil. Praxis Bd. 46 S. 215 ff. (1863); von Krämel, Arch. für civil. Praxis Bd. 50 S. 341 ff. (1867); Buengner, zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht (1879); Fockema Andreae, hoogleeraar te Leiden, de defloratie en het onderzoek naar het vaderschap, uit het rechtsgeleerd magazijn (1886); vergl. ferner Ed. Fuzier-Herman, de la protection légale des enfants contre les abus de l'autorité paternelle (mémoire couronné par l'académie de législation de Toulouse), Paris 1878 S. 29 ff., insbesondere S. 42 ff.; Alexandre Dumas fils, la recherche de la paternité, 1883.

welcher in Wirklichkeit vielleicht gar nicht der Vater sei, vor seinen Mitmenschen die Vaterschaft zuzuschreiben und die Alimentation eines ihm fremden Kindes aufzubürden. Dazu komme, daß durch die Zulassung der Vaterschaftsklage die Unsittlichkeit befördert werde. Die Zulassung jener Klage untergrabe die Sittlichkeit des weiblichen Geschlechtes. Die Widerstandskraft des letzteren gegen den Anreiz zur Unzucht werde geschwächt durch die Aussicht, der Ernährungspflicht des aus dem unsittlichen Umgange etwa hervorgehenden Kindes überhoben zu sein. Schamlosen Frauenspersonen lege die Alimentationsklage die Versuchung nahe, sich mehreren Männern hinzugeben, um alsdann nach Befinden den Wohlhabendsten unter denselben wegen der Alimente in Anspruch zu nehmen. Nicht minder würden unter Berufung auf die Unterhaltspflicht eine Menge von Erpressungen und Betrügereien verübt. Durch die hier fraglichen Prozesse werde ferner der Frieden und das Glück vieler Familien untergraben, und seien tadellose Männer den Angriffen schamloser Frauenspersonen und fremder Kinder ausgesetzt. Auch verstoße es gegen die guten Sitten, den Skandal zu gestatten, welcher mit der Verhandlung solcher Prozesse verbunden sei, zumal die letzteren sich als eine Quelle von Meineiden erwiesen. Die Erbitterung, welche durch die Erhebung der Alimentenklage zwischen der Mutter des Kindes und dem Beklagten hervorgerufen werde, bringe ferner den Nachtheil mit sich, daß dadurch die Eingehung der Ehe zwischen den Eltern des Kindes vielfach gehindert werde. Berücksichtige man zudem die große Zahl von Prozessen, welche durch die Zulassung der Alimentationsklage hervorgerufen werde, sowie den damit verbundenen Zeit- und Kostenaufwand und vergleiche man damit das meist nur geringfügige Resultat solcher Alimentenklagen, so sei aus allen diesen Gründen dem Prinzipe des franz. Rechtes, welches die sämmtlichen hervorgehobenen Nachtheile vermeide, der Vorzug zu geben. Jenes Prinzip habe sich aber auch insofern als nützlich erwiesen, als in den Ländern des franz. Rechtes, insbesondere auch in der preuß. Rheinprovinz und in Rheinbayern, im Vergleiche zu den Ländern, in welchen der uneheliche Vater als solcher wegen Alimente in Anspruch genommen werden könne, die Zahl der unehelichen Kinder eine erheblich geringere sei. Die Erfahrung habe ferner gezeigt, daß die Kindesmorde und Abtreibungen durch den Grundsatz des franz. Rechtes keineswegs vermehrt seien, während andererseits die den unehelichen Kindern so günstigen Vorschriften des preuß. A. L. R. den Kindesmord nicht zu verhüten oder zu vermindern vermocht hätten. Ebensowenig habe das Prinzip des franz. Rechtes eine größere Verwahrlosung der unehelichen Kinder zur Folge; der Einfluß der Religion und der Sitte führe dahin, daß auch ohne Zwang der uneheliche Vater seine Pflichten vollständiger erfülle, als wenn er erst durch die Alimentenklage dazu angehalten werde; im letzteren Falle gehe der uneheliche Vater davon aus, daß mit der Bezahlung einer gewissen Summe Alles abgemacht sei. Daß gewissenhafte und christlich gesinnte Männer auch ohne Klage ihrer unehelichen Kinder sich annehmen würden, wenn sie die Mittel dazu besäßen, gehe aus der großen Zahl freiwilliger Anerkennungen in den Ländern des franz. Rechtes hervor.

Diese Gründe sind es im Wesentlichen, welche von den Gegnern der Vaterschaftsklage geltend gemacht werden, welche auch bei der Berathung des

einem seit Jahrhunderten anerkannten Gewohnheitsrechte beruht. Wenngleich das letztere im Anschlusse an eine mißverstandene Stelle des kanonischen Rechtes sich gebildet hat, so würde dasselbe sich doch nicht erhalten haben und durch so zahlreiche Gesetze älterer und neuerer Zeit anerkannt worden sein, wenn der ihm zu Grunde liegende Gedanke nicht wirklich aus dem Rechtsbewußtsein und dem sittlichen Gefühle des Volkes geschöpft wäre. Dieses Moment ist es vor Allem gewesen, welches den deutschen Juristentag abgehalten hat, sich für das franz. Prinzip zu entscheiden, obwohl die Verhandlungen im Uebrigen eine große Hinneigung der Mehrheit zu jenem Prinzipe erkennen lassen.

Zu berücksichtigen ist ferner, daß durch Beseitigung der Alimentenklage die Lage der unehelichen Kinder voraussichtlich sich noch schlechter gestalten würde, als dieselbe ohnehin schon ist, daß dadurch der körperlichen und geistigen Verwahrlosung, welcher gerade diese Kinder besonders ausgesetzt sind, Vorschub geleistet zu werden droht. Da uneheliche Kinder nur zu oft schlecht erzogen werden und eine Pflanzschule des Lasters und der Verbrechen sind, da bei unehelichen Kindern Todtgeburten, wie auch frühzeitige Sterbefälle viel häufiger vorkommen, als bei ehelichen Kindern, so muß es auch im Interesse der Gesellschaft als in hohem Grade bedenklich erachtet werden, dem unehelichen Kinde den Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater gänzlich zu entziehen[1]). Der Einwand, daß die Alimentenklagen in den meisten Fällen einen irgendwie erheblichen Erfolg doch nicht hätten und daß gewissenhafte Männer ohnehin ihres unehelichen Kindes sich annehmen würden, kann als begründet nicht anerkannt werden. Um die Wirkungen der Alimentenklagen in dieser Richtung zu erkennen, muß man weniger auf diejenigen Fälle sehen, in welchen es zur Klage kommt, als auf diejenigen, in welchen der uneheliche Vater seiner Verbindlichkeit ohne Klage nachkommt. Daß aber in diesen letzteren Fällen der uneheliche Vater, auch wenn die drohende Klage nicht im Hintergrunde stände, aus freien Stücken seine sittliche Pflicht erfüllen würde, kann, wie bei den Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages mit Recht geltend gemacht ist (vergl. Verhandl. III S. 266), für die Mehrzahl der Fälle schwerlich als zutreffend angesehen werden, am wenigsten in den unteren Volksklassen. Zum Beweise des Gegentheiles pflegt man sich auf die in den Gebieten des franz. Rechtes angeblich häufig vorkommenden freiwilligen Anerkennungen der unehelichen Kinder von Seiten der unehelichen Väter zu berufen. Wie jedoch die Motive des oben S. 868 Anm. 1 gedachten franz. Gesetzentwurfes ergeben, erreicht in Frankreich die Zahl der anerkannten unehelichen Kinder kaum den 14. Theil der Gesammtzahl der unehelichen Kinder. Daneben ist zu berücksichtigen, daß nach dem franz. Rechte die Anerkennung des unehelichen Kindes durch den unehelichen Vater für den letzteren nicht blos

[1]) Ueber die traurige Lage der unehelichen, nicht anerkannten Kinder in Frankreich und die daraus für die bürgerliche Gesellschaft entstehenden Gefahren vergl. die Motive des oben S. 868 Anm. 1 erwähnten franz. Gesetzentwurfes, ferner die oben S. 866 Anm. 1 angeführte Abhandlung von Fuzier-Herman S. 31 ff. In der letzteren wird insbesondere auch auf die verhältnißmäßig sehr große Zahl unehelicher Kinder unter den Verbrechern und den Prostituirten hingewiesen.

Pflichten, sondern auch Rechte begründet, daß zwischen dem anerkannten unehelichen Kinde und dessen Vater in gewissen Richtungen ein dem Verhältnisse ehelicher Kinder analoges Verhältniß besteht. Aber auch abgesehen davon können die in Frankreich in dieser Beziehung gemachten Erfahrungen im Hinblicke auf das dort sehr verbreitete Konkubinat für die Verhältnisse in Deutschland nicht ohne Weiteres maßgebend sein. Auch der Einwand, daß das zum Zwecke der Alimentation des Kindes von dem unehelichen Vater gezahlte Geld dem Kinde doch nur selten zu Gute komme, kann wenigstens dann als begründet nicht erachtet werden, wenn der Unterhaltsanspruch nicht der Mutter des Kindes, sondern dem letzteren eingeräumt wird und die Vormundschaft die ordnungsmäßige Verwendung der Gelder im Interesse des Kindes überwacht.

Weiter kommt in Betracht, daß die Beseitigung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater dem Erfolge nach auf eine Begünstigung und Entlastung der Wohlhabenden hinausläuft, während dieselbe andererseits die öffentliche Armenlast nicht unerheblich zu vermehren droht, da die Mutter und deren Aszendenten häufig die Mittel zum Unterhalte des Kindes nicht oder doch nicht in ausreichendem Maße besitzen.

Die vielfach aufgestellte Behauptung, daß die Zulassung der Vaterschaftsklage insofern nachtheilig wirke, als sie die Unsittlichkeit befördere und dazu beitrage, die Zahl der unehelichen Kinder zu vermehren, entbehrt jeder sicheren Grundlage. Auch wenn die Zahl der unehelichen Kinder in den Rechtsgebieten des franz. Rechtes eine geringere sein sollte, als in denjenigen Gebieten, in welchen die Erforschung der Vaterschaft im Prozesse zulässig ist, so rechtfertigt diese Thatsache für sich allein noch keineswegs den Schluß, daß die geringere Zahl der unehelichen Geburten in jenen Gebieten auf das Prinzip des franz. Rechtes in Ansehung der Vaterschaftsklage zurückzuführen ist. Die größere oder geringere Zahl der unehelichen Geburten kann auf den verschiedensten Ursachen beruhen. Vor Allem ist dabei die polizeiliche oder ökonomische Erschwerung der rechtmäßigen Begründung eines Hausstandes von der größten Bedeutung. Aus diesem Grunde können namentlich diejenigen statistischen Nachweisungen nicht mehr als maßgebend angesehen werden, welche aus einer Zeit herrühren, in welcher die polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung, die Beschränkungen des Gewerbebetriebes und der freien Niederlassung, sowie die Gebundenheit des Grundeigenthumes noch nicht beseitigt waren. Wie unzuverlässig es ist, aus der Zahl der unehelichen Geburten auf den Einfluß der Gesetzgebung in Ansehung der Vaterschaftsklage zu schließen, ergiebt sich daraus, daß selbst in Ländern, in welchen in dieser Beziehung eine einheitliche Gesetzgebung besteht, doch die Zahl der unehelichen Kinder in den einzelnen Provinzen eine sehr verschiedene ist. Ueberhaupt aber ist es nicht zulässig, aus der verhältnißmäßigen Zahl der unehelichen Geburten ohne Weiteres auf die Sittlichkeit in einem Volke zu schließen (vergl. Roscher, System der Volkswirthschaft I § 249 Anm. 1). Um so weniger kann auf den Einwand, daß die Zulassung der Erforschung der Vaterschaft die Unsittlichkeit zu befördern drohe, Gewicht gelegt werden, als nach dem Entwurfe der Unterhaltsanspruch nicht der Mutter, sondern dem Kinde zusteht und der ersteren, abgesehen von dem im § 1577 zugelassenen Anspruche auf Entschädigung wegen der Ent-

bindungs- und Wochenbettskosten, jeder Anspruch gegen den unehelichen Vater versagt ist. Der Erwägung aber, daß durch die Unzulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft die Widerstandskraft des weiblichen Geschlechtes gegen den Anreiz zur Unzucht gestärkt werde, steht die andere Erwägung gegenüber, daß dadurch andererseits die Angriffslust des männlichen Geschlechtes gesteigert und die Gefahr vermehrt wird, daß Wollüstlinge ohne Scheu auch unbescholtene Mädchen zu verführen suchen. In den Motiven des mehrfach erwähnten franz. Gesetzentw. v. 16. Februar 1878 wird dargelegt, wie sehr die Sittenlosigkeit in Frankreich seit dem Anfange dieses Jahrhunderts zugenommen habe und wie diese Zunahme wesentlich gerade auf das Prinzip des Art. 340 des code civil zurückzuführen sei. Eine Bestätigung findet dies in der Strenge, mit welcher die neuere franz. Praxis jede auf Täuschung, unzulässigen Manipulationen oder auf Mißbrauch der Autorität beruhende Verführung und Schwängerung als eine unter den Art. 1382 des code civil fallende, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung ansieht und bei Festsetzung der Entschädigung trotz des Art. 340 des code civil auch auf das von der Verführten geborene Kind Rücksicht nimmt (vergl. die Motive des gedachten franz. Gesetzentwurfes S. 10 ff. und Puchelt, Zeitschrift für franz. Civilrecht II S. 336 ff., XVII, 653; Kohler, Jahrbuch für die Dogmatik XXV S. 279 ff.).

Anlangend ferner das gegen die Zulassung der Erforschung der Vaterschaft erhobene Bedenken, daß dieselbe zu skandalösen Prozessen Veranlassung gebe, daß sie Erpressungen und Betrügereien aller Art zur Folge habe und das Familienglück und den ehelichen Frieden untergrabe, so vermögen diese Gesichtspunkte es nicht zu rechtfertigen, einen dem Rechtsgefühle und dem sittlichen Gefühle entsprechenden Anspruch des unehelichen Kindes ganz zu beseitigen. Läßt doch, wie erwähnt, die franz. Praxis trotz des Art. 340 des code civil, welcher gerade die Vermeidung von ärgernißgebenden Prozessen und Störungen des häuslichen Glückes bezweckt, auf Grund des Art. 1382 des code civil Entschädigungsklagen wegen Verführung auch gegen verheirathete Männer zu, Klagen, welche gewiß nicht minder geeignet sind, Aergerniß zu geben und den häuslichen Frieden zu stören, welche nicht minder, wie die Vaterschaftsklage, geeignet sind, zu Erpressungen und Betrügereien mißbraucht zu werden. Dazu kommt, daß aus höheren Rücksichten auch auf anderen Gebieten die Zulassung von Klagen, welche zu einer Störung des Familienfriedens führen und zu Erpressungen und Verleumdungen mißbraucht werden können, sich nicht gänzlich vermeiden läßt. Daß mit der Zulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft Mißstände verbunden sind, kann nicht bestritten werden. Vollständig lassen sie sich durch die Gesetzgebung auch nicht beseitigen. Indessen werden dieselben reichlich aufgewogen durch die für die Anerkennung des hier fraglichen Unterhaltsanspruches angeführten Gründe. Zudem werden sie dadurch gemindert, daß nach dem Entwurfe jener Anspruch nicht der Mutter, sondern dem Kinde zusteht und nur von dem Vormunde des letzteren geltend gemacht werden kann (§ 1571 vergl. mit §§ 1570, 1633, 1649), daß der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn die Mutter des Kindes innerhalb der kritischen Zeit mit Mehreren den Beischlaf vollzogen hat (§ 1572), und daß nach § 1576 ein Vertrag, insbesondere ein Vergleich, zwischen

dem Vater und dem unehelichen Kinde über die Unterhaltsverpflichtung des letzteren für die Zukunft mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zulässig sein soll. Wegen der Frage, ob es sich, um dem Bedenken entgegenzutreten, daß durch die Zulassung der Vaterschaftsklage die Zahl der Meineide erheblich vermehrt werde, empfiehlt, die Zulässigkeit des Eides in den hier in Rede stehenden Prozessen zu beschränken, wird auf die Motive zu § 1572 verwiesen.

Zur Unterstützung des von dem Entwurfe eingenommenen Standpunktes verdient endlich noch die Thatsache hervorgehoben zu werden, daß in neuerer Zeit auch in den Ländern des franz. Prinzipes, insbesondere in Frankreich und Holland, eine Reaktion gegen jenes Prinzip sich geltend gemacht hat und von angesehenen Seiten vielfach Stimmen für die Abschaffung desselben oder doch für eine Abänderung des Art. 340 des code civil im Sinne einer Erweiterung der Zulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft sich erhoben haben (vergl. die Verhandl. des dritten deutschen Juristentages (1862) III S. 236; Rivier in v. Holtzendorffs Rechtslexikon (1876) II S. 294 unter „Paternitätsklage"; Fuzier-Herman in der oben S. 866 Anm. 1 erwähnten Abhandl. S. 42 ff.; A. Dumas (fils), la recherche de la paternité, 1883; Andreae, Prof. in Leiden, in der oben S. 866 Anm. 1 bezeichneten Abhandlung). Von besonderem Interesse in dieser Beziehung ist der bereits mehrfach angeführte, am 16. Februar 1878 von mehreren Mitgliedern des franz. Senates bei dem letzteren eingebrachte Gesetzentwurf, betr. Abänderung des Art. 340 des code civil. Dieser Gesetzentwurf schließt sich zwar formell dem Systeme des code civil an, ist aber materiell gegen das Prinzip des Art. 340 gerichtet, indem er vorschlägt, die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft nicht nur im Falle der Entführung und Nothzucht, sondern auch im Falle der Verführung, sowie im Falle des für das uneheliche Kind begründeten Besitzstandes zuzulassen. Ferner schlägt ein im Mai 1883 von dem Deputirten Rivet bei der franz. Deputirtenkammer eingebrachter Gesetzentwurf vor, die Erforschung der Vaterschaft allgemein zu gestatten, „pourvu qu'il y ait preuves écrites ou faits constants ou témoignages suffisants", außerdem der Mutter, wenn der Vater sie zu heirathen sich weigert, einen Anspruch auf Schadensersatz gegen denselben zu geben (vergl. A. Dumas a. a. O. S. 7 ff.). Weiter hat im Juni 1883 der internationale Kongreß de la protection de l'enfance sich dahin ausgesprochen, daß eine Klage des unehelichen Kindes auf Unterhalt gegen den unehelichen Vater zuzulassen sei, sofern nicht die Mutter notorisch leichtfertig sei oder sofern nicht der Mann beweise, daß die Mutter in derselben Zeit auch mit anderen Männern Beziehungen gehabt habe (vergl. A. Dumas a. a. O. S. 46 Anm.). Daß in Baden das Prinzip des franz. Rechtes durch die von dem bad. Ges. v. 21. Februar 1851 zugelassene Ernährungsklage des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater aufgegeben ist, wurde bereits oben S. 865 hervorgehoben. In neuerer Zeit haben sich allerdings Stimmen für die Aufhebung dieses Gesetzes erhoben, namentlich, nachdem die Bestimmung des § 6 jenes Gesetzes, nach welcher der Beweis der Thatsache des Beischlafes mit der Mutter innerhalb der kritischen Zeit durch Eideszuschiebung unzulässig war, durch § 14 des Einf. Ges. zur deutschen C. P. O. beseitigt worden ist (vergl. Braun und v. Freydorff in den S. 866 Anm. 1 angeführten Abhandlungen).

Im Einzelnen ist zu § 1571 noch Folgendes zu bemerken:

Rechtsgrund der Unterhaltspflicht.

1. Indem der § 1571 bestimmt, daß der Vater des unehelichen Kindes dem letzteren nach Maßgabe der §§ 1572—1576 den Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, bringt er zum klaren Ausdrucke, daß der Entwurf in Gemäßheit der obigen Ausführungen (vergl. oben S. 868) die hier fragliche Unterhaltspflicht auf die wirkliche Vaterschaft stützt und daher als eine familienrechtliche, aus dem Status des Kindes sich ergebende Verbindlichkeit behandelt, welche jedoch, da sie nichtsdestoweniger eine gesetzliche Obligation ist, wie die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten, den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes untersteht. Wenngleich es nicht die Aufgabe des Gesetzes ist, zu konstruiren, so muß doch die rechtliche Natur der Unterhaltspflicht klargestellt werden, um einen festen Anhalt für die Beantwortung aller derjenigen Fragen zu geben, welche der gesetzlichen Entscheidung sich entziehen oder aus sonstigen Gründen eine ausdrückliche Entscheidung im Gesetze nicht finden. Die neueren Gesetzgebungen bedienen sich statt des Ausdruckes „Vater" vielfach des Ausdruckes „Schwängerer" oder „Erzeuger", ohne jedoch den ersteren Ausdruck gänzlich zu vermeiden (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 15—20; sächs. G. B. §§ 1858, 1859, 1862, 1864, 1870). Der Entwurf hat dem Ausdrucke „Vater" den Vorzug gegeben, weil er der gewählten Konstruktion und dem Gedanken am meisten entspricht, daß es sich hier, soviel den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes betrifft, um eine Ausnahme von dem im § 30 Abs. 3 ausgesprochenen Grundsatze handelt, nach welchem durch die uneheliche Abstammung ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater nicht begründet wird. Der Ausdruck „Erzeuger" könnte insbesondere zu dem Mißverständnisse führen, als ob der Entwurf derjenigen, in ihren Konsequenzen zum Theil zu anderen Resultaten führenden Theorie sich angeschlossen habe, welche die Unterhaltspflicht nicht auf ein Statusverhältniß, sondern auf die eine in sich abgeschlossene Thatsache der Erzeugung gründet.

Unterhaltspflicht der väterlichen Aszendenten.

Geltendes Recht.

2. Wenngleich der Entwurf die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gegenüber dem Kinde auf die Vaterschaft zurückführt, so erkennt er doch insoweit nur ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater, nicht auch zwischen dem ersteren und den Verwandten des Vaters an. Gemeinrechtlich wird die Unterhaltspflicht der väterlichen Aszendenten gegenüber dem Kinde nicht nur von den Anhängern der Deliktstheorie und der Erzeugungstheorie, sowie von denjenigen, welche die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters als eine an den Beischlaf mit der Mutter des Kindes geknüpfte gesetzliche Obligation auffassen, sondern vorwiegend in Theorie und Praxis auch von den Vertheidigern der Verwandtschaftstheorie verneint, indem die letzteren davon ausgehen, daß die durch die uneheliche Abstammung begründete Verwandtschaft gewohnheitsrechtlich nicht über die Person des unehelichen Vaters hinaus anerkannt worden sei (vergl. Seuffert III, 175, IV, 50, und Motive XXII, 241). Auch nach den meisten neueren Gesetzgebungen findet eine subsidiäre Haftung der väterlichen Aszendenten nicht statt (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 20; österr. G. B. §§ 165, 166; sächs. G. B. §§ 1858, 1873, 1874; württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 3;

meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 22; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 4; ruldolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 2; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 2; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Juni 1854 § 13 Abs. 2; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 13, 14; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 11, 12; altenb. Ges. v. 20. Mai 1876 § 20 Abs. 2). Auf demselben Boden steht in Ansehung der anerkannten unehelichen Kinder das franz. Recht. Dagegen ist im bayr. L. R. I, 4 § 7 Nr. 1, im preuß. A. L. R. II, 2 § 628 und in einzelnen kleineren Rechtsgebieten (vergl. für Kurhessen die hanau. Verordn. v. 5. November 1750; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 § 18 nebst dec. II v. 1850 § 6) eine Haftung der väterlichen Aszendenten anerkannt. In Preußen ist dieselbe jedoch im Geltungsgebiete des Ges. v. 24. April 1854 (vergl. § 20 das.) beseitigt.

Standpunkt des Entwurfes.

Obwohl das uneheliche Kind durch die natürlichen Bande des Blutes auch mit den väterlichen Aszendenten verbunden ist, so würde es doch zu weit gehen, in Durchbrechung des Prinzipes des § 30 Abs. 3 in Ansehung der Unterhaltspflicht ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und den väterlichen Aszendenten anzuerkennen. Das durch die Zeugung begründete natürliche Verhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater läßt es zwar als eine natürliche und sittliche Pflicht des letzteren erscheinen, dem Kinde den Unterhalt zu gewähren. Dagegen kann für die Aszendenten des Vaters, welche dem unehelichen Kinde im Leben regelmäßig völlig fremd gegenüberstehen, eine solche sittliche Pflicht lediglich auf Grund der natürlichen Verwandtschaft nicht anerkannt werden. Der Zweck, welchen die Redaktoren des preuß. A. L. R. verfolgten, wenn sie die väterlichen Aszendenten, und zwar schon vor der Mutter für unterhaltspflichtig erklärten, nämlich die Verhütung des Kindesmordes durch Beseitigung der Geldverlegenheit der Mutter, vermag die Haftung der väterlichen Aszendenten nicht zu rechtfertigen, zumal die Erfahrung gezeigt hat, daß alle Begünstigungen, welche das A. L. R. den unehelichen Kindern hat zu Theil werden lassen, den Kindesmord nicht verringert haben. Ebensowenig kann die Rücksicht auf die Erleichterung der Armenlast für sich allein durchschlagend sein, namentlich, wenn man berücksichtigt, daß nach den früher in Preußen gemachten Erfahrungen die Haftung der väterlichen Aszendenten in vielen Fällen zur Zerrüttung des Wohlstandes und des Familienfriedens geführt hat (vergl. den Reuterschen Antrag in der 2. preuß. Kammer v. 16. Dezember 1851 — Drucksachen Nr. 22 — und den Bericht der Kommission der 2. Kammer über diesen Antrag v. 17. Mai 1852 — Drucksachen Nr. 318 —, sowie die Motive des Entw. des preuß. Ges. v. 24. April 1854 S. 17 — Drucksachen, 1. Kammer, III. Legislatur-, II. Sitzungsperiode 1853 Nr. 8 —; ferner Gesetzrev., Pens. XV S. 185 ff.).

Geltendmachung des Unterhaltsanspruches durch die Mutter.

Geltendes Recht.

3. Nach § 1571 steht der Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater nicht der Mutter des unehelichen Kindes, sondern dem letzteren zu. Auch ergiebt sich aus § 1570 in Verbindung mit §§ 1633, 1649, daß der dem Kinde zustehende Anspruch nur von dem Vormunde des Kindes, mithin von der Mutter als Vertreter des Kindes nur dann geltend gemacht werden kann, wenn sie zum Vormunde des letzteren bestellt ist. Im Gegensatze zu dieser Regelung räumt eine weitverbreitete gemeinrechtliche Praxis, obwohl

der hier fragliche Anspruch seiner Natur nach ein Anspruch des Kindes ist und deshalb an sich von dem Vormunde des letzteren geltend zu machen ist, der Mutter das Recht ein, gegen den unehelichen Vater auf Leistung der Alimente zu klagen (vergl. Seuffert V, 292, XI, 43, XVII, 50, XXXII, 49, XXXIII, 280, XXXV, 28). Ueber die rechtliche Natur dieses Klagerechtes der Mutter gehen jedoch die Ansichten in Doktrin und Praxis auseinander. Nach der einen Ansicht steht der Mutter dasselbe nur als Vertreter des Kindes zu, nach einer anderen Ansicht klagt dagegen die Mutter aus eigenem Rechte. Diese letztere Ansicht hat in Nassau und in Schleswig gesetzliche Anerkennung gefunden (vergl. nass. Edikt v. 21. September 1816 § 4; schlesw. Patent v. 9. September 1863 § 2; Fenner und Mecke, civilrechtl. Entsch. d. obersten Gerichtsh. Preußens, II S. 131, V, 51 S. 99, IX, 78 S. 204 ff.). Andere Gesetzgebungen räumen der Mutter zwar nicht ein eigenes Recht auf Unterhalt des Kindes gegen den unehelichen Vater ein, geben ihr aber bald in weiterem, bald in geringerem Umfange das Recht, als Vertreter des Kindes statt des Vormundes gegen den unehelichen Vater auf Leistung der Alimente zu klagen (vergl. mecklenb. Verordn. v. 23. Juni 1847 § 2; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 18, 22, 27; sächs. G. B. §§ 1865, 1866; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 13, 14). Einzelne Gesetze schreiben vor, daß die Alimentenklage von der Mutter in Gemeinschaft mit dem Vormunde erhoben werden müsse (vergl. sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 3, 9, 27; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 1, 7, 25). Nach dem württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 1 Abs. 2, 3 kann die Mutter in Verbindung mit ihrem Vater oder einem für das Kind bestellten Pfleger die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft und Unterhalt erheben. Dagegen steht nach preuß. Rechte (A. L. R. II, 2 §§ 612, 614—617, Anh. § 95, II, 18 §§ 967, 968; preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 §§ 11, 12, 27), nach dem österr. G. B. § 166, dem bad. Ges. v. 21. Februar 1851 §§ 4, 6, der anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 2—9, dem meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 8, 12, 36 und dem goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 7, 8 das Recht, den Unterhaltsanspruch des Kindes geltend zu machen, nur dem Vormunde des Kindes zu; doch nimmt die preuß. Praxis an, daß die Mutter mit Rücksicht auf ihre subsidiäre Unterhaltspflicht nach allgemeinen Grundsätzen aus eigenem Rechte befugt sei, gegen den unehelichen Vater auf Erfüllung der Alimentationspflicht gegenüber dem Kinde zu klagen (vergl. Entsch. d. Ob. Trib. Bd. 76 S. 213; Striethorst Bd. 94 S. 220, Bd. 62 S. 134).

Standpunkt des Entwurfes.

Ein Bedürfniß, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der Mutter des Kindes, auch wenn sie nicht Vormund ist, sei es allgemein oder unter gewissen Voraussetzungen und Einschränkungen in Ansehung der Geltendmachung des Unterhaltsanspruches die gesetzliche Vertretungsmacht beizulegen, kann nicht anerkannt werden, insbesondere auch nicht von dem Gesichtspunkte aus, auf diese Weise den Beweis zu erleichtern und widersprechende Urtheile über den Anspruch des Kindes und über die Ansprüche der Mutter auf Entbindungs- und Wochenbettskosten zu vermeiden (vergl. in dieser Beziehung meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 36; sächs. G. B. §§ 1865, 1866; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 13, 14). Solange nach den früheren

Prozeßgesetzen in einem zwischen dem Vormunde des unehelichen Kindes und dem unehelichen Vater anhängigen Rechtsstreite wegen des Unterhaltsanspruches des Kindes die Mutter des letzteren beim Widerspruche des Beklagten nicht als Zeuge zugelassen bezw. nicht beeidigt werden konnte, lag es allerdings im Interesse der Durchführung des Unterhaltsanspruches, wenn die Klage von der Mutter, sei es aus eigenem Rechte, sei es als Vertreter des Kindes, erhoben werden konnte, damit ihr die Möglichkeit der Eidesleistung gegeben wurde. Dieser Gesichtspunkt kann aber jetzt nicht mehr als maßgebend angesehen werden, da nach den Vorschriften der C. P. O. (vergl. insbes. § 358) die Vernehmung der Mutter als Zeuge und eventuell auch deren nachträgliche Beeidigung ohne Rücksicht auf den Widerspruch des Beklagten zulässig ist. Durch besondere Bestimmungen aber in die allgemeinen Grundsätze über die Rechtskraft der Urtheile (§ 192) einzugreifen, kann als angemessen nicht erachtet werden, zumal der Entwurf (vergl. § 1577) die Entschädigungsansprüche der Mutter in der Hauptsache beseitigt hat. Ohne dringende praktische Gründe empfiehlt es sich um so weniger, ein Vertretungsrecht der Mutter in der hier fraglichen Beziehung anzuerkennen, als dadurch, daß nur der Vormund den Unterhaltsanspruch geltend zu machen befugt ist, die Bedenken gegen die Anerkennung dieses Anspruches wesentlich gemindert werden und nur auf diese Weise die Garantie vorhanden ist, daß die Alimentengelder auch wirklich ihrer Bestimmung gemäß verwendet werden.

Ob nach allgemeinen Grundsätzen aus der subsidiären Unterhaltspflicht der Mutter ein selbständiger Anspruch der letzteren gegen den unehelichen Vater hergeleitet werden kann, daß dieser seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde erfüllte (vergl. Seuffert XIV, 145, XVII, 49; Entsch. d. R. G. in Civils. V, 101 und in Ansehung der preuß. Praxis oben S. 876), bedarf in Ermangelung eines Bedürfnisses einer besonderen gesetzlichen Entscheidung nicht.

Eine andere Frage ist, inwieweit die Mutter rückständige Alimente zu fordern berechtigt sein soll. Diese Frage ist in den Motiven zu § 1574 im Zusammenhange mit der Frage erörtert, ob und inwieweit das Kind von dem unehelichen Vater für die Vergangenheit Alimente beanspruchen bezw. ein Dritter Ersatz der von ihm dem Kinde geleisteten Alimente von dem unehelichen Vater verlangen kann.

Unterhaltsanspruch ehewidriger Kinder.

4. Der § 1571 gewährt jedem unehelichen Kinde ohne Unterschied den Unterhaltsanspruch. Die Bestimmung des röm. Rechtes, welche den in Ehebruch oder Blutschande erzeugten Konkubinenkindern den Unterhaltsanspruch gegenüber dem Vater versagt, ist in das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen nicht übergegangen. Auch nach franz. Rechte sind die ehewidrigen Kinder von dem Vater Unterhalt zu fordern berechtigt (code civil Art. 672), obwohl die Anerkennung derselben unzulässig ist (Art. 342). Eine Ausnahme macht jedoch das preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 9, 13 Nr. 1 insofern, als es den Anspruch eines von einer verheiratheten Frau im Ehebruche erzeugten Kindes unbedingt ausschließt. Dagegen ist gemeinrechtlich nach der herrschenden Ansicht in einem solchen Falle der Anspruch nur insoweit unzulässig, als der Satz „pater est quem nuptiae demonstrant“ entgegensteht (vergl. Seuffert II, 186, 296, V, 176, 292, VI, 46, XXII, 287, XXXIII, 280, XXXIV, 87,

Geltendes Recht.

XXXV, 267), während nach einer anderen Ansicht der Anspruch auch in dem hier in Rede stehenden Falle von dem Kinde unbedingt geltend gemacht werden kann (vergl. Seuffert IV, 234). Nach preuß. A. L. R. II, 2 §§ 1 ff., §§ 615 ff. und nach dem österr. G. B. §§ 138, 158 ist der Unterhaltsanspruch des Kindes in dem bezeichneten Falle davon abhängig, daß der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg angefochten hat. Dagegen setzt nach dem sächs. G. B. §§ 1860, 1778, dem weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 3 Abs. 4 und dem altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 6 die Durchführung jenes Anspruches nur den auch in dem Prozesse zwischen dem unehelichen Vater und dem Kinde zulässigen Nachweis voraus, daß der Ehemann mit der Mutter des Kindes in der kritischen Zeit den Beischlaf nicht vollzogen habe. Das coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 29, 31 macht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches des Kindes gegen den unehelichen Vater von der Zustimmung des Ehemannes abhängig, es sei denn, daß der letztere die Bestrafung wegen Ehebruches beantragt oder auf Scheidung geklagt habe.

Standpunkt des Entwurfes.

Vom Standpunkte des Entwurfes aus bedarf es in der hier fraglichen Hinsicht einer besonderen Bestimmung nicht. Da nach dem § 1571 der Unterhaltsanspruch nur einem unehelichen Kinde zusteht, so ergiebt sich daraus von selbst, daß, wenn und solange die Unehelichkeit eines von einer Ehefrau geborenen Kindes nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1471 ff. nicht geltend gemacht werden kann, auch die Geltendmachung des im § 1571 bestimmten Unterhaltsanspruches ausgeschlossen ist. Kann dagegen nach jenen Vorschriften die Unehelichkeit eines solchen Kindes geltend gemacht werden, sei es, daß der Ehemann die Ehelichkeit desselben mit Erfolg angefochten hat oder, ohne das Recht der Anfechtung verloren zu haben, gestorben ist (§ 1471), so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, dem von der Ehefrau geborenen, wenngleich im Ehebruche mit derselben erzeugten, unehelichen Kinde den hier fraglichen Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater durch eine positive Bestimmung zu versagen. Selbstverständlich muß aber in einem solchen Falle, sofern nicht die Unehelichkeit des Kindes nach Maßgabe des § 1477 durch Urtheil mit Wirkung für und gegen Dritte festgestellt ist, die nach §§ 1468, 1470 Satz 2 begründete Vermuthung der Ehelichkeit von dem Kinde, welches gegen einen Dritten als den unehelichen Vater den Unterhaltsanspruch erhebt, durch den im § 1469 bestimmten Gegenbeweis entkräftet werden.

Verschiedene schweiz. Rechte, z. B. das zür. G. B. § 291 lit. b, schließen im Interesse der Ehe und des ehelichen Friedens den Anspruch eines im Ehebruche erzeugten Kindes dann aus, wenn der uneheliche Vater zur Zeit der Schwängerung verheirathet und dies der Mutter des Kindes bekannt war. Eine derartige Bestimmung ist jedoch um deswillen in hohem Grade bedenklich, weil dadurch den Ehemännern in Ansehung der Unterhaltspflicht gegenüber den von ihnen während bestehender Ehe erzeugten unehelichen Kindern ein Freibrief ausgestellt wird (vergl. die Verhandl. des dritten deutschen Juristentages S. 238).

Anlangend die in Blutschande erzeugten Kinder, so können auch diese den im § 1571 bestimmten Unterhaltsanspruch selbstverständlich nur insofern geltend machen, als dieselben nicht nach § 1562 als eheliche Kinder anzusehen sind.

Einfluß der Legitimation oder Adoption.

5. Welchen Einfluß es auf den im § 1571 bestimmten Unterhaltsanspruch hat, wenn das uneheliche Kind durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung legitimirt wird und dadurch gegenüber einem anderen Manne als demjenigen, welcher als unehelicher Vater wegen Leistung von Alimenten in Anspruch genommen war, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, ist mit Rücksicht auf die Seltenheit der hier in Rede stehenden Fälle im Gesetze nicht besonders entschieden. Auch die bestehenden Rechte entscheiden die Frage nicht.

Ebensowenig bedarf es einer besonderen gesetzlichen Entscheidung der Frage, inwiefern der hier fragliche Unterhaltsanspruch dadurch berührt wird, daß das Kind später von einem Dritten an Kindesstatt angenommen wird. Die Entscheidung ergiebt sich aus den Vorschriften der §§ 1625, 1627 Abs. 2 in Verbindung damit, daß der uneheliche Vater, soviel seine Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde betrifft, nach § 1571 als leiblicher Verwandter des angenommenen Kindes anzusehen ist.

Unterhaltsanspruch der Abkömmlinge des Kindes.

6. Der § 1571 gewährt nur dem unehelichen Kinde, nicht auch dessen Abkömmlingen einen Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater. Damit stimmt das geltende Recht überein; nur nach franz. Recht ist es streitig, ob der uneheliche Vater gegenüber den ehelichen Abkömmlingen seines anerkannten natürlichen Kindes unterhaltspflichtig ist. Eine derartige Ausdehnung der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters würde zu weit führen.

Unterhaltspflicht des Kindes gegenüber dem Vater.

7. Nach dem Entwurfe besteht eine Unterhaltspflicht nur des unehelichen Vaters gegenüber seinem unehelichen Kinde, nicht aber auch des letzteren gegenüber dem ersteren. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen. Dagegen sind nach dem preuß. A. L. R. II, 2 § 638 uneheliche Kinder ihre nothleidenden Eltern und Großeltern in Ermangelung anderer dazu näher verpflichteter Personen zu unterstützen verpflichtet. Auch nach franz. Rechte liegt dem von seinem Vater anerkannten unehelichen Kinde eine subsidiäre Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Vater ob. Der Standpunkt des franz. Rechtes in dieser Beziehung kann indessen für den Entwurf nicht in Betracht kommen, da derselbe mit dem von dem Entwurfe nicht aufgenommenen Institute der Anerkennung im Zusammenhange steht. Die durch die Zeugung vermittelte natürliche Verbindung vermag für sich allein eine Unterhaltspflicht des unehelichen Kindes gegenüber dem unehelichen Vater nicht zu rechtfertigen, da es an der sittlichen Grundlage für eine solche Pflicht fehlt.

Verhältniß zu der Unterhaltspflicht der Mutter ꝛc.

Geltendes Recht.

8. Anlangend das Verhältniß der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters zu der Unterhaltspflicht der Mutter und der sonstigen Verwandten des Kindes, so ist gemeinrechtlich nach der herrschenden Ansicht der Vater vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes verpflichtet, dem letzteren den Unterhalt zu gewähren (vergl. Seuffert XII, 35); doch wird auch die Ansicht vertheidigt, daß der Vater und die Mutter solidarisch verpflichtet seien, einem jeden derselben aber das beneficium divisionis zur Seite stehe. Uebrigens ist auch da, wo die primäre Unterhaltspflicht des Vaters anerkannt wird, der Betrag der von demselben zu leistenden Alimente durch den Gerichtsgebrauch

in der Regel so gering festgestellt, daß thatsächlich die primäre Unterhaltspflicht des Vaters auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes sich beschränkt, bezw. sich nur als eine Beitragspflicht zum Unterhalte des Kindes gestaltet (vergl. Seuffert VI, 203, XII, 163, XXV, 132). Im Anschlusse an die herrschende Auffassung des gemeinen Rechtes erkennen auch die meisten neueren Gesetzgebungen im Prinzipe eine primäre Unterhaltspflicht des Vaters an; doch ist die letztere regelmäßig auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes beschränkt oder das Maß des zu gewährenden Unterhaltes unter Bezugnahme auf die Bedürfnisse eines dem Bauern- oder gemeinen Bürgerstande angehörenden Kindes oder nach einem Minimum und Maximum in der Art festgesetzt, daß die zu leistenden Alimente zum völligen standesmäßigen Unterhalte des Kindes thatsächlich nicht ausreichen (vergl. württemb. L. R. IV, 18 §§ 2—5 und württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Abs. 1, 2; bayr. L. R. I, 4 § 7 Nr. 1, 5, 8; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 612, 621, 622, 626, 627, 629, 630, 635—637 und preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 12; österr. G. B. §§ 166—168; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 10, 11, 16—18, 22; schlesw.holst. Patent v. 14. Mai 1839 § 3; schlesw. Patent v. 9. September 1863 § 1; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 3, 8, 10; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 1, 6; Reuß ä. L. Ges. v. 4. Januar 1854 §§ 7—9, 13). Andere Rechte verpflichten den unehelichen Vater überhaupt nur zur Leistung eines Beitrages für den Unterhalt des Kindes. Der Beitrag besteht aber nicht in einer Quote der Unterhaltskosten, sondern wird innerhalb eines in den meisten dieser Rechte bestimmten Minimum und Maximum unter Berücksichtigung gewisser Anhaltspunkte, insbesondere des Standes der Mutter und der Vermögensverhältnisse des Vaters, vom Richter in Geld festgesetzt (vergl. nass. Edikt v. 21. September 1816 §§ 3, 4; weimar. Ges. v. 13. April 1829 §§ 1, 2, 4, 5, 8 und v. 23. Februar 1850 §§ 38 ff.; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 13—17; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 1, 5, 6; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 4—6; sächs. G. B. §§ 1858, 1862—1864; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4, 8—10). Nach einer dritten Gruppe von Rechten liegt die Unterhaltsverpflichtung dem Vater und der Mutter gemeinschaftlich ob, doch in der Art, daß der Vater subsidiär allein haftet. Dies ist der Standpunkt des franz. Rechtes in Ansehung des von beiden Eltern anerkannten natürlichen Kindes. Es wird angenommen, daß jedem Elterntheile in diesem Falle die Unterhaltspflicht zunächst zur Hälfte obliegt (vergl. auch hess. Entw. III Art. 57). Nach der mecklenb. Armenordn. v. 21. Juli 1821 und der mecklenb. Verordn. v. 23. Juni 1847 § 1a sind der Vater und die Mutter solidarisch zum Unterhalte verpflichtet; doch giebt die Praxis dem Vater die exceptio divisionis, so daß bei Lebzeiten der Mutter, sofern dieselbe ihren Antheil zu leisten im Stande ist, der Vater nur pro rata haftet.

Einen von den bisher angeführten Rechten völlig abweichenden Standpunkt nimmt das bad. Ges. v. 21. Februar 1851 §§ 2, 3 ein, indem dasselbe dem unehelichen Kinde nur dann einen Unterhaltsanspruch gegen den Vater, und zwar auf Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes, giebt, wenn die Mutter das Kind zu unterhalten unvermögend ist. Ausnahmsweise legt auch die anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 § 18 der Mutter die primäre

Unterhaltspflicht auf, wenn dieselbe bereits früher ein uneheliches Kind geboren hat oder wenn sie ohne genügenden Grund das Erbieten des Vaters, sie zu ehelichen, ablehnt (vergl. Erläut. zur anhalt. L. O. Tit. V, VI, VIII § 20 Abs. 2).

Standpunkt des Entwurfes.

Die Art und Weise, wie das bad. Gesetz das Verhältniß der Unterhaltspflicht des Vaters zu der Unterhaltspflicht der Mutter geregelt hat, empfiehlt sich nicht. Dieselbe würde für den weitaus größten Theil der deutschen Rechtsgebiete eine wesentliche Neuerung enthalten. Sie entspricht auch nicht der Grundlage, auf welcher die Unterhaltspflicht des Vaters beruht. Die natürliche und sittliche Pflicht des Vaters als des Erzeugers des Kindes bringt es mit sich, daß derselbe ebenfalls zu dem Unterhalte des Kindes beiträgt und die Last dieses Unterhaltes nicht der Mutter zunächst allein auferlegt wird. Daß die Mutter dem unehelichen Kinde ungleich näher stehe, reicht nicht aus, den Standpunkt des bad. Gesetzes zu rechtfertigen, ebensowenig der Gesichtspunkt, daß dadurch der Unsittlichkeit des weiblichen Geschlechtes energischer entgegengetreten werde. Dieser Vortheil wird dadurch aufgewogen, daß andererseits durch eine solche Regelung die Angriffslust des männlichen Geschlechtes gegen wohlhabende Frauenspersonen verstärkt wird. Die Unterhaltsverpflichtung des Vaters von dem Unvermögen der Mutter, das Kind zu unterhalten, abhängig zu machen, liegt auch nicht im Interesse des Kindes. Gerade in solchen Fällen, in welchen die Mutter im Stande ist, das Kind allein zu unterhalten, ist am ersten die Möglichkeit gegeben, die von dem Vater gezahlten Alimentenbeiträge zu einem Kapitale für das Kind ganz oder zum Theil anzusammeln, wenn die Mutter dem Kinde gegenüber sich bereit erklärt, die Kosten des Unterhaltes allein zu tragen. Andererseits läuft die Gestaltung der Unterhaltspflicht des Vaters nach dem Vorbilde des bad. Gesetzes thatsächlich darauf hinaus, daß dieselbe schon dann nicht eintritt, wenn das Kind den nothdürftigen Unterhalt hat, ohne dem öffentlichen Armenwesen zur Last zu fallen. In gewisser Hinsicht kann allerdings jene Gestaltung dazu beitragen, die Zahl der Alimentationsprozesse zu vermindern, aber doch nur zum Schaden der Kinder, indem die Mutter bei der voraussichtlichen Vergeblichkeit einer Prozeßführung nicht selten in ihren Ausgaben für das Kind über die Maßen sich einschränken wird. Von besonderem Gewichte ist ferner, daß der Beweis, die Mutter sei nicht vermögend und erwerbsfähig, in der Regel erheblichen Schwierigkeiten begegnet und damit dem Kinde die Rechtsverfolgung erschwert wird, ein Umstand, welcher andererseits insofern zu einer Vermehrung der Prozesse führen kann, als der Vater nicht selten darauf bauen wird, daß der betreffende Beweis nicht erbracht werden könne.

Schließt man sich dem von dem bad. Gesetze betretenen Wege nicht an, so bieten sich wieder verschiedene Arten der Regelung dar. Entweder läßt man den Vater in erster Linie haften, beschränkt aber seine Verpflichtung auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes, d. h. auf die Gewährung desjenigen, was das Kind, je nach dem Alter, in welchem dasselbe steht, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Lebensstellung braucht, oder man stellt auf die Verpflichtung zur Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes (§ 1488 Abs. 2) ab und verpflichtet den Vater nur, gemeinschaftlich mit der Mutter bezw. den

mütterlichen Verwandten diesen Unterhalt dem Kinde zu gewähren. Ein dritter Weg ist der, es bei der Unterhaltspflicht der Mutter und der sonstigen Verwandten des Kindes zu belassen, den Vater aber, unter Festsetzung eines Minimum und Maximum und unter Berücksichtigung seiner Vermögensverhältnisse, sowie des Standes der Mutter, zur Gewährung eines Unterhaltsbeitrages anzuhalten. Dieser letztere Weg empfiehlt sich nicht. Abgesehen davon, daß er weniger einfach ist und sich von den Grundsätzen über die Unterhaltspflicht der Verwandten mehr entfernt, fällt gegen denselben entscheidend ins Gewicht, daß die Festsetzung eines Minimum und Maximum für ein so großes einheitliches Rechtsgebiet, wie es künftig das deutsche sein wird, bei der Verschiedenheit der hier einschlagenden Verhältnisse, insbesondere der Preise und der Lebensbedürfnisse in den verschiedenen Theilen Deutschlands, nicht am Platze ist. Ueberwiegende Gründe sprechen für die Einschlagung des ersten Weges. Die primäre Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters entspricht nicht nur dem bestehenden Rechte in weitem Umfange, sondern ist auch innerlich begründet. Der Vater eines unehelichen Kindes muß insoweit dem Vater eines ehelichen Kindes gleichgestellt werden. Zwar ist die Sachlage insofern nicht die gleiche, als die Bestreitung des Unterhaltes für die ehelichen Kinder zu den ehelichen Lasten gehört (vergl. § 1339) und als der eheliche Vater den Genuß des Frauen- und Kindesvermögens und der häuslichen Dienste der Ehefrau, wie des Kindes, bezw. gegen die Ehefrau einen Anspruch auf einen angemessenen Beitrag zur Tragung der ehelichen Lasten hat (vergl. §§ 1275, 1283, 1339, 1499, 1501, 1502 Nr. 2). Allein bei dem ehelichen, wie bei dem unehelichen Vater ist entscheidend, daß im sozialen, wie im Rechtsleben der Mann vor dem Weibe steht und derselbe zunächst berufen ist, dasjenige zu verdienen und zu beschaffen, was noth thut, und zwar gilt dies hier um so mehr, als die Mutter durch die für das Kind unentbehrliche Pflege vielfach an der Entfaltung ihrer Erwerbskraft gehindert wird. Das Bedenken, daß es im Hinblicke auf die hervorgehobene Verschiedenheit der Sachlage unbillig sei, wenn der uneheliche Vater die Kosten des Unterhaltes des unehelichen Kindes allein zu tragen habe, und daß es auch im Interesse der Verminderung der Unsittlichkeit nicht rathsam sei, der Mutter die Last des Unterhaltes des Kindes ganz abzunehmen, erledigt sich dadurch, daß die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes beschränkt sein soll (§ 1573). Auch dies entspricht, wenigstens im praktischen Resultate, überwiegend dem in Deutschland geltenden Rechte. Der familienrechtliche Karakter des hier in Rede stehenden Unterhaltsanspruches steht einer solchen Beschränkung nicht entgegen, zumal es keineswegs geboten ist, alle Konsequenzen desselben hier zu ziehen. Die Bedenken, welche vom Standpunkte des Interesses der unehelichen Kinder und der Verbesserung ihrer Lage aus gegen jene Beschränkung an sich erhoben werden könnten, verlieren im Wesentlichen ihr Gewicht, wenn der Vater vor der Mutter zum Unterhalte des Kindes verpflichtet ist. Die Mutter ist alsdann in der Lage, das, was sie besitzt oder erwirbt, für sonstige weitere Bedürfnisse des Kindes, insbesondere für eine angemessene Erziehung desselben, verwenden zu können.

§ 1572.

Beweis der unehelichen Vaterschaft.

Da der Entwurf den im § 1571 bestimmten Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes auf die Vaterschaft gründet, so würde nach allgemeinen Grundsätzen dem Kinde der Beweis obliegen, daß der von ihm auf Gewährung des Unterhaltes in Anspruch Genommene der uneheliche Vater sei, und würde der Richter nach § 259 der C. P. O. unter Berücksichtigung des gesammten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme, ohne an besondere zivilrechtliche Präsumtionen gebunden zu sein, nach freier Ueberzeugung zu entscheiden haben, ob die behauptete Vaterschaft erwiesen sei oder nicht (vergl. Motive zu § 1571 oben S. 868 ff.). Dieser Weg der Ermittelung der Vaterschaft, welcher im Strafverfahren maßgebend ist, wenn es sich bei diesem, z. B. im Falle des Inzestes, um den Beweis der Vaterschaft handelt, und welchen auch der Entwurf für solche Fälle eingeschlagen hat, in denen auf die durch uneheliche Geburt vermittelte natürliche Verwandtschaft das im § 1236 bestimmte Ehehinderniß gegründet wird (vergl. die Motive zu § 1236 oben S. 21), wurde bei der Berathung des preuß. Ges. v. 24. April 1854 in der Kommission der zweiten Kammer von verschiedenen Seiten befürwortet, jedoch mit 6 gegen 5 Stimmen abgelehnt (Druckf. Nr. 181, zweite Kammer, III. Legislaturperiode, II. Session S. 8, 9). Dieses System ist denn auch in seiner Reinheit von keinem der bestehenden Rechte bei dem hier fraglichen Unterhaltsanspruche durchgeführt. Dasselbe ist auch aus praktischen Gründen nicht zu empfehlen. Die Zahl der Alimentenprozesse ist eine sehr große, und erscheint es sowohl aus diesem Grunde als auch im Hinblicke auf den Zweck des Unterhaltsanspruches angemessen, denselben, insbesondere auch in seinen Voraussetzungen, so zu gestalten, daß derselbe in möglichst einfacher Weise durchgeführt werden kann, ohne andererseits die Grundlage des Anspruches aufzugeben und dem Interesse des auf Gewährung des Unterhaltes in Anspruch Genommenen zu nahe zu treten. Wollte man, soviel den Beweis der Vaterschaft betrifft, von jeder besonderen Bestimmung absehen, so würde nicht nur eine große Ungleichmäßigkeit der Beurtheilung in der Praxis der Gerichte in den verschiedenen Theilen Deutschlands, sondern auch eine erhebliche Vermehrung der Alimentenprozesse zu besorgen sein.

Aus diesen Gründen geht der Entwurf im Anschlusse an das gemeine Recht und die neueren auf dem Boden des gemeinrechtlichen Prinzipes stehenden Gesetzgebungen zunächst davon aus, daß zur Begründung des hier fraglichen Unterhaltsanspruches die Behauptung und der Nachweis genügen soll, daß der in Anspruch Genommene mit der Mutter des Kindes innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen hat (vergl. Seuffert IV, 148, XVII, 115, XX, 9, 10, XXIV, 117; preuß. A. L. R. II, 2 § 618, II, 1 § 1077; preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 15; österr. G. B. § 163; sächs. G. B. § 1859; bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 2; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 2; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 11; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 2; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 2; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 5; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 5; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 3; Ges. für

Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11). Ob in der Aufstellung dieser Vermuthung der Vaterschaft eine Abweichung von den allgemeinen Beweisgrundsätzen liegt oder ob nicht schon die letzteren von selbst dahin führen würden, auf Grund jener Thatsache den Beweis der Vaterschaft zunächst als erbracht anzusehen, vorbehaltlich des Gegenbeweises anderer Thatsachen, welche den auf jene Thatsache gegründeten Schluß der Vaterschaft zu entkräften geeignet sind, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls empfiehlt sich die Anerkennung dieser Vermuthung aus praktischen Gründen, um die Durchführung des Unterhaltsanspruches zu erleichtern. Andererseits wird durch diese den natürlichen Verhältnissen sich anschließende Vermuthung dem als unehelichen Vater in Anspruch Genommenen nicht zu nahe getreten, sofern dem letzteren nur der Gegenbeweis nicht völlig abgeschnitten wird.

Gegenbeweis.

Ob und inwieweit die Vermuthung, daß derjenige der uneheliche Vater ist, welcher mit der Mutter des Kindes innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen hat, durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, ist in den bestehenden Rechten sehr verschieden beantwortet. Von besonderer Wichtigkeit ist in dieser Beziehung die Frage nach der Zulässigkeit der sog. exceptio plurium concumbentium.

Exceptio plurium concumbentium.

Geltendes Recht.

Gemeinrechtlich ist diese mit der Streitfrage über die rechtliche Natur des hier fraglichen Unterhaltsanspruches in engem Zusammenhange stehende Frage sehr bestritten. Die eine, in der Praxis vorwiegend vertretene, insbesondere auch für die gemeinrechtlichen Gebiete Bayerns durch Plenarbeschluß des höchsten Gerichtes v. 23. Juni 1841 als maßgebend anerkannte Ansicht erklärt die Einrede für unzulässig und läßt die mehreren Konkumbenten solidarisch haften (vergl. Seuffert IX, 167, X, 171, XVI, 117; Fenner und Mecke III, 115, V, 117). Nach einer anderen Ansicht hat die Einrede die Wirkung, daß dadurch die Vermuthung der Vaterschaft zerstört wird und deshalb keiner der Konkumbenten haftet (vergl. Fenner und Mecke I, 9; Seuffert XXXVII, 314). Eine Mittelmeinung hält die Einrede zwar an sich für unzulässig, nimmt aber an, daß, wenn die Verpflichtung eines der Konkumbenten in rechtsverbindlicher Weise festgestellt sei, die anderen Konkumbenten nicht mehr in Anspruch genommen werden können, da nach der Natur der Sache nur einer der Erzeuger des Kindes sein könne (Seuffert XXXV, 27). Auch ist die Ansicht vertheidigt, daß jeder der mehreren Konkumbenten pro rata hafte.

Die Gesetzgebungen nehmen in dieser Frage ebenfalls einen sehr verschiedenen Standpunkt ein. Ein Theil derselben schließt die Einrede aus (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 619, 620 — aufgehoben im Geltungsgebiete des preuß. Ges. v. 24. April 1854 —; sächs. G. B. § 1872; bad. Ges. v. 21. Februar 1851 §§ 2, 5; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 3; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 19; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 7; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 7; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 18; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 8, 9; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 2, 8; mecklenb. Verordn. v. 23. Juni 1847 § 1b). Von den angeführten Gesetzgebungen bestimmt jedoch

das bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 5 Abs. 2, daß nach Erhebung der Klage gegen eine bestimmte Mannsperson und nach Einlassung der letzteren auf die Klage das Klagerecht gegen jeden der übrigen Konkumbenten erlischt. Auch das weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 3 schreibt vor, daß, wenn die Klage gegen einen der Konkumbenten angestellt ist, aus demselben Klagegrunde gegen einen anderen Konkumbenten eine Klage nicht mehr erhoben werden könne. Nach dem sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 7 und dem rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 5 ist dagegen die Klage gegen die übrigen Konkumbenten noch zulässig, wenn der zuerst Belangte von der Klage rechtskräftig entbunden ist, nach dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 619, 620, der anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 8, 9 und dem meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 19 außerdem auch dann, wenn der zuerst in Anspruch genommene Konkumbent seine Pflichten zu erfüllen unvermögend ist.

Eine andere Gruppe von Gesetzen knüpft an die Thatsache, daß die Mutter des Kindes innerhalb der Empfängnißzeit mit Mehreren den Beischlaf vollzogen hat, die Folge, daß die mehreren Konkumbenten zunächst nur pro rata und nur subsidiär auch für den Antheil der Anderen haften. Dahin gehören das coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 10, 25, 30 und, wie mehrfach angenommen wird, auch das bayr. L. R. I, 4 § 9 Nr. 4, während Andere die Vorschriften des letzteren dahin auslegen, daß gegenüber dem Kinde eine solidarische Haftung begründet ist.

Eine dritte Gruppe von Gesetzen läßt dagegen die exceptio plurium concumbentium mit der Wirkung zu, daß dadurch der Unterhaltsanspruch des Kindes vollständig ausgeschlossen wird (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 9 Nr. 1; kurhess. Verordn. v. 23. Februar 1798 § 2; schaumb. lipp. Verordn. v. 2. Mai 1828; oldenb. authent. Deklaration v. 7. Juni 1845; württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 4).

Standpunkt des Entwurfes.

Da der innere Grund der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nur in dem durch die Zeugung zwischen dem Kinde und dem Erzeuger geknüpften Bande der Blutsverwandtschaft gefunden werden kann und auch der Entwurf jene Unterhaltspflicht auf die Vaterschaft als Rechtsgrund zurückführt (§ 1571), so kann es nicht zweifelhaft sein, daß vom Standpunkte der juristischen Konsequenz aus die Thatsache, daß innerhalb der Empfängnißzeit die Mutter mit mehreren den Beischlaf vollzogen hat, als erheblich erachtet werden muß. Das die Grundlage der Unterhaltspflicht bildende natürliche Verhältniß zwischen dem Kinde und dem Konkumbenten ist in einem solchen Falle nicht feststellbar und deshalb für das Recht nicht vorhanden. Zwar hat der Entwurf bei der ehelichen Abstammung an der wirklichen Vaterschaft nicht streng festgehalten, sondern zur Begründung der Ehelichkeit eines von der Ehefrau geborenen Kindes die mögliche Vaterschaft des Ehemannes für genügend erklärt und insbesondere den Einwand, daß innerhalb der Empfängnißzeit auch von einem Anderen mit der Ehefrau der Beischlaf vollzogen sei, nicht zugelassen (§§ 1468—1470). Indessen die Gesichtspunkte, welche zu dieser Regelung geführt haben, nämlich das Interesse der Würde der Ehe und der Erhaltung des Familienstandes (vergl. die Motive zu § 1469 oben S. 654), fehlen hier gänzlich. Ebensowenig treffen hier die Gründe zu, auf welchen die Bestimmung

Zulassung der exceptio.

des § 1580 beruht, daß zur Legitimation eines Kindes durch nachfolgende Ehe die mögliche Vaterschaft des Ehemannes genügen soll (vergl. die Motive zu § 1580), da hier die Rücksichten auf den Schutz der Familieninteressen nicht in Betracht kommen. Es kann sich daher nur fragen, ob überwiegende Gründe praktischer Zweckmäßigkeit dafür sprechen, auch den hier fraglichen Unterhaltsanspruch an die mögliche Vaterschaft zu knüpfen, die letztere der wirklichen Vaterschaft insoweit gleichzustellen. Daß Zweckmäßigkeitsrücksichten für eine solche Gestaltung sich geltend machen lassen, ist nicht zu verkennen. Namentlich kommen sozialpolitische Gründe in Betracht. Hält man an dem Erfordernisse der wirklichen Vaterschaft fest und läßt demgemäß die exceptio plurium concumbentium zu, so ist nicht zu vermeiden, daß es eine Anzahl unehelicher Kinder geben wird, für welche es an einem Ernährer fehlt und welche, bei Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit der Mutter bezw. der mütterlichen Verwandten, der öffentlichen Armenpflege zur Last fallen und zur Vermehrung des Proletariates beitragen können. Diese Bedenken dürfen indessen nicht überschätzt werden; die Gefahr liegt vorwiegend in dem Ueberhandnehmen der unehelichen Kinder überhaupt, nicht darin, daß einzelne Kinder an den Erzeuger sich nicht halten können. Ferner mag die Besorgniß nicht ohne jeden Grund sein, daß die Zulassung der exceptio plurium concumbentium zu einer Vermehrung oder doch Verweitläufigung der Alimentenprozesse führe, da Mancher mit Hülfe dieser Einrede seiner Verbindlichkeit sich zu entschlagen versuchen werde, sowie daß in Folge der Zulassung jener Einrede die hier fraglichen Prozesse zu widerwärtigen Verhandlungen und zu einer unbegründeten Kompromittirung unbetheiligter dritter Personen Anlaß geben könnten wegen der Mittel, welche der Beklagte anwende, um die Einrede zu bekräftigen, und daß die Mutter aus Noth oder Scham sich leicht verleiten lassen könne, den stattgehabten Umgang mit anderen Männern eidlich abzulehnen. Alle diese Bedenken müssen indessen zurücktreten vor den Unzuträglichkeiten, welche mit dem Ausschlusse der in Rede stehenden Einrede verbunden sind. Vor Allem liegt eine schwere Ungerechtigkeit darin, Jemanden, welcher der Erzeuger des unehelichen Kindes in Wirklichkeit nicht ist oder dessen Vaterschaft wenigstens völlig ungewiß ist, weil feststeht, daß innerhalb der Empfängnißzeit auch von einem Anderen mit der Mutter des Kindes der Beischlaf vollzogen ist, als Erzeuger zu behandeln und zur Ernährung eines vielleicht fremden Kindes zu nöthigen. Des Weiteren erscheint es in hohem Grade anstößig und das Rechtsgefühl verletzend, daß das Kind, oder thatsächlich die Mutter, in der Lage sein würde, unter den mehreren Zuhältern denjenigen auszuwählen, welcher ihr wegen seines Vermögens oder aus sonstigen Gründen als der angemessenste erscheint, bezw. die mehreren Zuhälter sämmtlich nach einander in Anspruch zu nehmen, zumal der Mutter damit zugleich die verführerische Gelegenheit zu Erpressungsversuchen geboten wird. Nicht minder ist der Ausschluß der Einrede deshalb verwerflich, weil er einen Anlaß zur Unsittlichkeit und Liederlichkeit in sich birgt, da eine Frauensperson, welche einem Fehltritte zum Opfer gefallen ist, sich solchenfalls leichter veranlaßt finden kann, auch anderen Männern sich hinzugeben, um ihre und des zu erwartenden Kindes Lage zu verbessern. Das Dirnenwesen und die Prostitution werden auf diesem Wege, statt ge-

mindert, gefördert. In der Zulassung der exceptio plurium concumbentium liegt gerade auch nach dieser Richtung hin eine angemessene Vermittelung zwischen dem Prinzipe des gemeinen Rechtes und dem strengen Prinzipe des franz. Rechtes. Für die Zulassung der Einrede fällt ferner ins Gewicht der Gang, welchen die preuß. Gesetzgebung genommen hat. Das preuß. A. L. R. schließt die Einrede aus; dagegen hat man sie durch das Ges. v. 24. April 1854 zugelassen, und zwar nach den eingehendsten Erwägungen, und an der Hand der in der langen Zwischenzeit gemachten Erfahrungen. Die hier und da hervorgetretene Meinung, es habe sich dabei um einen nicht geglückten Versuch gehandelt, die Grundsätze des A. L. R. und des franz. Rechtes zu vermitteln, entbehrt, soviel wenigstens die Zulassung der hier fraglichen Einrede betrifft, der Begründung. Wenn im Anfange der Geltung des Gesetzes vom Jahre 1854 die Urtheile über die Neuerung zum Theil ungünstig gelautet haben, so liegt die Erklärung hierfür nahe. Jede Loslösung von dem bestehenden Rechte in einer wichtigen Frage stößt im Anfange auf Widerspruch. In der späteren Zeit haben sich, soviel bekannt, Klagen nicht erhoben.

Gegenbeweis aus dem Grade der Reife des Kindes.

Gemeinrechtlich ist bestritten, ob die aus dem Beischlafe innerhalb der Empfängnißzeit hergeleitete Vermuthung durch einen aus dem Grade der Reife des neugeborenen Kindes entnommenen Beweis beseitigt werden kann (vergl. dafür Seuffert XII, 161, XX, 9, XXV, 250; dagegen Seuffert XIII, 123, XV, 98, XVII, 115, XVIII, 109, XX, 10, XXXIV, 86). Die meisten neueren Gesetze lassen diesen Beweis nicht zu, indem sie theils überhaupt jeden Gegenbeweis ausschließen, theils ausdrücklich die Unzulässigkeit jenes Einwandes hervorheben, theils den letzteren nicht besonders gegenüber der Präsumtion vorbehalten, daß derjenige als der Erzeuger gelte, welcher innerhalb der kritischen Zeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen habe (vergl. sächs. G. B. § 1859; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 6; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 4; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 2; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 11; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 2; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 2; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 5; bad. Ges. v. 21. Februar 1851 §§ 2, 5). Dagegen wird in Württemberg jener Einwand durch eine konstante Praxis zugelassen (vergl. Seuffert XX, 9). Das preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 15, 9 erwähnt jenen Einwand zwar nicht besonders; da dasselbe aber die exceptio plurium concumbentium für zulässig erklärt, so kann in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung der Beweis der Zuhaltung der Mutter mit einem Anderen innerhalb der Empfängnißzeit auch durch die Beschaffenheit des Kindes zur Zeit der Geburt desselben geführt werden. Dies ist auch der Standpunkt des Entwurfes. Durch eine besondere Bestimmung darauf hinzuweisen, ist als entbehrlich erachtet. Andererseits fehlt es an einem ausreichenden Grunde, durch eine positive Vorschrift diese Art der Beweisführung auszuschließen und dadurch die Rechte des Beklagten zu beschränken. Dagegen kann nach dem Entwurfe — abweichend von der württemb. Praxis (vergl. Seuffert XX, 9), aber in Uebereinstimmung mit dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 — das Kind die exceptio plurium concumbentium seinerseits nicht durch den Nachweis entkräften, daß der Reifegrad zur Zeit der

Geburt in Verbindung mit der Zeit des mit dem Dritten gepflogenen Beischlafes die Annahme der Erzeugung des Kindes durch diesen Dritten ausschließe. Mit Rücksicht auf die unsichere Grundlage eines solchen Nachweises und die praktischen Gesichtspunkte, auf welchen die Zulassung jener exceptio zugleich beruht, empfiehlt es sich nicht, jenen Nachweis zu Gunsten des Kindes und zu Ungunsten des Beklagten zu gestatten. Hat die Mutter des Kindes innerhalb der Empfängnißzeit mit Mehreren den Beischlaf vollzogen, so läßt sich die Vaterschaft mit genügender Gewißheit nicht feststellen.

Einwand der Schwangerschaft der Mutter.

Ob der Einwand des Beklagten, daß die Mutter des Kindes bereits zur Zeit des mit derselben vollzogenen Beischlafes schwanger gewesen sei, Beachtung verdient, ist nach gemeinem Rechte streitig (vergl. einerseits Seuffert XIII, 123; andererseits Fenner und Mecke I S. 17, III S. 234). Nach der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen ist jener Einwand als unerheblich zu erachten (vergl. sächs. G. B. § 1859; bad. Ges. v. 21. Februar 1851 §§ 2, 5; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 5, 6; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 3, 4; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 2; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 11; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 2; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 2; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4, 5). Das preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 15 schweigt auch in dieser Beziehung. Daraus ergiebt sich, da § 9 Nr. 1 jenes Gesetzes die exceptio plurium concumbentium zuläßt, daß die Thatsache der Schwangerschaft der Mutter zur Zeit des Beischlafes indirekt zum Nachweise jener Einrede verwerthet werden kann. Auch nach dem Entwurfe ist dies nicht ausgeschlossen. Außerdem ergiebt sich aus § 1572 Abs. 2 Satz 2, daß, wenn die Mutter während der im § 1572 Abs. 2 Satz 1 bestimmten Empfängnißzeit von einem anderen Kinde entbunden war, ein in diese Empfängnißzeit, aber vor die Zeit jener Entbindung fallender Beischlaf mit der Mutter für die Vaterschaft in Ansehung des später nach jener Entbindung geborenen Kindes nicht in Betracht kommt, da in einem solchen Falle die vor jene Entbindung fallende Zeit nicht zu der Empfängnißzeit des nachher geborenen Kindes gehört.

Einwand der Zeugungsunfähigkeit.

Anlangend den Einwand der Zeugungsunfähigkeit, so ist derselbe in dem sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 6, dem rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 4 und dem bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 5 ausdrücklich für zulässig erklärt, während die übrigen neueren Gesetzgebungen in dieser Beziehung besondere Bestimmungen nicht enthalten. Auch der Entwurf hat es, und zwar theils aus den gleichen Gründen, wie bei den Vorschriften über die eheliche Abstammung (vergl. die Motive zu § 1469 oben S. 655 ff.), theils mit Rücksicht auf die Zulassung der exceptio plurium constupratorum vorgezogen, in dieser Hinsicht zu schweigen.

Aehnlich liegt die Sache in Ansehung des Einwandes der nicht erfolgten immissio seminis (vergl. Seuffert XVIII, 253).

Wegen des Einwandes, daß die Mutter des Kindes eine Ehefrau sei, wird auf die Motive zu § 1571 oben S. 878 Bezug genommen.

der Unzurechnungsfähigkeit.

Daß der Einwand der Unzurechnungsfähigkeit zur Zeit des Beischlafes (vergl. Seuffert VI, 47, XII, 162) vom Standpunkte des Entwurfes aus,

welcher den hier fraglichen Unterhaltsanspruch auf die wirkliche Vaterschaft gründet, unerheblich ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen.

Einwand der Bescholtenheit der Mutter.

Das preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 9, 13 schließt den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nicht nur dann aus, wenn die Mutter des letzteren während der Konzeptionszeit mit mehreren Mannspersonen den Beischlaf vollzogen hat, sondern auch dann, wenn dieselbe eine in geschlechtlicher Beziehung bescholtene Person ist. Diese Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß in einem solchen Falle der an sich aus der Thatsache der Vollziehung des Beischlafes mit der Mutter des Kindes innerhalb der Empfängnißzeit auf die Vaterschaft zu ziehende Schluß erschüttert werde und es deshalb nicht gerechtfertigt sei, auch unter solchen Umständen denjenigen, welcher mit der Mutter des Kindes innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen habe, auf Grund dieser Thatsache als Vater des Kindes zu behandeln, wenngleich der volle Beweis, daß innerhalb jener Zeit auch von einem Anderen der Beischlaf mit der Mutter vollzogen sei, nicht sollte erbracht werden können. Diese Art der Regelung, welche eine Annäherung an das Prinzip des franz. Rechtes bezweckt und auch verschiedenen schweiz. Gesetzgebungen zu Grunde liegt, empfiehlt sich jedoch nicht. Die Bescholtenheit der Mutter des Kindes ist keineswegs unbedingt geeignet, die Vaterschaft ungewiß zu machen, und geht es deshalb jedenfalls zu weit, den Ausschluß des Unterhaltsanspruches des Kindes schlechthin daran zu knüpfen. Man denke z. B. an solche Fälle, in welchen die Mutter zwar früher schon einmal außerehelich geboren hat, aber unter Umständen, welche ihren Fehltritt in einem milderen und entschuldbareren Lichte erscheinen lassen, oder in welchen dieselbe trotz ihres früheren, vielleicht schon Jahre lang zurückliegenden Fehltrittes, ihrer ganzen Persönlichkeit und ihrem ganzen Verhalten nach unter Berücksichtigung der übrigen Umstände sich als glaubwürdig darstellt, oder in welchen die Mutter den neuen Fehltritt im Brautstande begangen oder mit dem Beklagten im Konkubinate oder in einem Maitressenverhältnisse gelebt hat. In derartigen Fällen ist zwar die Mutter als eine schon vor der betreffenden Schwängerung in geschlechtlicher Hinsicht bescholtene Person zu bezeichnen, und doch wird gerade in Fällen dieser Art die Vaterschaft oft am wenigsten ungewiß sein. Daß in solchen Fällen dem unehelichen Kinde der Unterhaltsanspruch abgeschnitten wird, wurde schon bei der Berathung des preuß. Ges. v. 24. April 1854 in der zweiten Kammer von verschiedenen Seiten als eine Härte und ein Mangel jenes Gesetzes bezeichnet (vergl. stenograph. Berichte über die Verhandl. der zweiten Kammer 1853/54, Bd. 2 S. 632, 636, 640). Dazu kommt, daß der Begriff der Bescholtenheit wegen seiner Unbestimmtheit und Dehnbarkeit praktisch in hohem Grade bedenklich ist. Für einen Beklagten, welcher nicht zahlen will, bietet die Einrede der Bescholtenheit ein erwünschtes Mittel, den Versuch zu machen, sich seiner Pflicht zu entziehen. Zeugen, welche bereit sind, über den Ruf einer Frauensperson in geschlechtlicher Beziehung Nachtheiliges auszusagen, welche an sich vielleicht unverfängliche Dinge in ausgeschmückter und gefärbter Weise vortragen, finden sich, namentlich unter den Freunden des Beklagten oder unter den Feinden der Mutter, nur zu leicht. Auf diese Weise dient jene Einrede nicht nur dazu, die Prozesse zu vermehren und die Durchführung

begründeter Ansprüche zu erschweren oder gar zu vereiteln, sondern sie giebt auch zu Meineiden und widerwärtigen Verhandlungen Anlaß (vergl. auch Verhandl. des dritten deutschen Juristentages S. 229, 238).

Diejenigen Fälle, in welchen die Bescholtenheit der Mutter den Beweis der Vaterschaft auszuschließen oder die letztere völlig ungewiß zu machen geeignet ist, lassen sich auch nicht einzeln im Gesetze bestimmen. Das preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 9 Nr. 2 hat es allerdings unternommen, eine Reihe von Fällen besonders hervorzuheben, in welchen wegen der Bescholtenheit der Mutter auch der Unterhaltsanspruch des Kindes ausgeschlossen sein soll (vergl. § 13 das.). Allein eine derartige kasuistische Regelung bringt, abgesehen davon, daß die im Gesetze bezeichneten Fälle häufig in concreto nicht zutreffen und alsdann zu Härten und Ungerechtigkeiten führen, die Gefahr mit sich, zu Zweifeln und Streitigkeiten aller Art Veranlassung zu geben, wie dies die in dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 9 Nr. 2 aufgeführten speziellen Fälle in reichlichem Maße gethan haben. Wie wenig zutreffend die letzteren zum großen Theil sind, ist schon bei der Berathung jenes Gesetzes von verschiedenen Seiten hervorgehoben worden.

Auch der Ausweg empfiehlt sich nicht, den Unterhaltsanspruch schon dann auszuschließen, wenn Umstände nachgewiesen werden, aus welchen sich die Wahrscheinlichkeit ergiebt, daß während der Empfängnißzeit auch von einem Anderen mit der Mutter des Kindes der Beischlaf vollzogen ist. Gegen diesen Weg erheben sich ähnliche Bedenken, wie gegen die Zulassung der Einrede der Bescholtenheit. Auch stellt derselbe sich als ein Bruch mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen dar, nach welchen eine rechtlich bedeutsame Thatsache nur dann Wirkung äußert, wenn sie wirklich, nicht blos wahrscheinlich vorhanden ist.

Aus den vorstehenden Erwägungen gelangt der Entwurf zu dem Resultate, daß die Vaterschaft einerseits immer, andererseits aber auch nur dann gegeben ist, wenn das Beiwohnen in die Empfängnißzeit fällt, es sei denn, daß innerhalb dieser Zeit auch von einem Anderen der Beischlaf mit der Mutter vollzogen ist.

Empfängnißzeit.

Die Bestimmung des § 1572 Abs. 2, welche die Empfängnißzeit gesetzlich begrenzt, schließt sich dem § 1467 an und beruht auf ähnlichen Gesichtspunkten, wie diese letztere Bestimmung (vergl. die Motive zu § 1467 oben S. 648 ff.). Wie im Falle des § 1467, hat auch hier die im § 1572 Abs. 2 bestimmte Empfängnißzeit einen absoluten Karakter. Es wird daher weder zu Gunsten des Kindes noch zu Gunsten des Beklagten der Beweis zugelassen, daß das Kind vermöge seiner Beschaffenheit zur Zeit der Geburt als aus einem nicht in die Empfängnißzeit fallenden Beischlafe herrührend anzusehen sei. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes (Seuffert XXIV, 117) und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen. Nur nach dem meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 11 Abs. 3 soll ausnahmsweise bei einer Frühgeburt und nach dem Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11 sowohl bei einer Frühgeburt als bei einer Spätgeburt ein nicht in die gesetzlich bestimmte Empfängnißzeit fallender Beischlaf im Interesse des Kindes dann berücksichtigt werden, wenn das Alter der Frucht nach dem Urtheile Sachverständiger mit der Zeit des Beischlafes übereinstimmt. Eine derartige Ausnahme verträgt

sich indessen nicht mit den Gründen, welche überhaupt zur Aufstellung einer gesetzlichen Empfängnißzeit führen. Die im § 15 Abs. 2 des preuß. Ges. v. 24. April 1854 in dieser Hinsicht bestimmte Ausnahme bezieht sich nur auf den Fall einer Fehlgeburt und kommt deshalb nur für die Entschädigungsforderung der Mutter, nicht auch für den Unterhaltsanspruch des Kindes in Betracht.

Umfang der Empfängnißzeit.

Anlangend den Umfang der gesetzlichen Empfängnißzeit, so hat die gemeinrechtliche Praxis die bei ehelichen Kindern maßgebende Empfängnißzeit auch auf die unehelichen Kinder angewendet (vergl. Seuffert XV, 98, XVII, 115, XVIII, 108, XXIV, 117, XXXV, 27). Dem gemeinen Rechte sind in dieser Beziehung im Prinzipe gefolgt das österr. G. B. §§ 138, 163, das sächs. G. B. §§ 1771, 1859, das bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 2 verglichen mit dem bad. L. R. Satz 312, das goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 2 und das altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 5. Dagegen hat das preuß. A. L. R. II, 1 § 1077, II, 2 § 618 den für die eheliche Geburt maßgebenden Zeitraum vom 210. bis 302. Tage (II, 2 § 2) bei unehelichen Kindern auf den Zeitraum vom 210. bis 285. Tage eingeschränkt und auch das preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 15 hat, abweichend von dem Vorschlage des Gesetzrevisors, Pens. XV S. 551, diese Termine beibehalten. Dem preuß. Rechte haben sich angeschlossen das sondersh. Ges. v. 12. Aug. 1844 § 5, das rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 3, das meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 11, das weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 2 und das Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11. Einen Mittelweg hat das coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 2 eingeschlagen. Dasselbe bezeichnet als die regelmäßige Empfängnißzeit den Zeitraum vom 210. bis 280. Tage, bestimmt aber daneben, daß, wenn nach ärztlichem Gutachten eine Früh- oder Spätgeburt anzunehmen, derjenige als Vater des Kindes zu betrachten sei, welcher den Beischlaf mit der Mutter bei einer Frühgeburt innerhalb des Zeitraumes vom 180. bis 210., bei einer Spätgeburt innerhalb des Zeitraumes vom 280. bis 300. Tage vor dem Tage der Entbindung vollzogen habe.

Geltendes Recht.

Standpunkt des Entwurfes.

Wenngleich die Gründe, welche dafür maßgebend gewesen sind, bei ehelichen Kindern der Empfängnißzeit die im § 1467 bestimmte Ausdehnung zu geben, bei dem hier in Rede stehenden Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes nicht in gleichem Maße ins Gewicht fallen, so ist es doch an und für sich das Näherliegende, die Empfängnißzeit bei ehelichen und unehelichen Kindern gleich zu bemessen, da, wenn überhaupt die Möglichkeit anerkannt wird, daß das Kind aus irgend einem Beischlafe in der im § 1467 bestimmten Zeit hervorgehen kann, dies auch hinsichtlich eines unehelichen Kindes gelten muß. Um so unbedenklicher ist es, von einer Beschränkung der Empfängnißzeit bei unehelichen Kindern Abstand zu nehmen, als der Entwurf die exceptio plurium concumbentium zuläßt und zum Beweise derselben auch die Beschaffenheit des Kindes zur Zeit der Geburt verwerthet werden kann. Für die Gleichbehandlung spricht ferner, daß man bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe doch nicht umhin kann, die für die ehelichen Kinder maßgebende Empfängnißzeit für anwendbar zu erklären (§ 1580), da, wenn man dort von anderen Grundsätzen ausgehen wollte, eigenthümliche Verwickelungen nicht ausbleiben würden.

Eides-zuschiebung.

Anlangend den Beweis der im § 1572 Abs. 1 bezeichneten Thatsachen, so läßt der Entwurf es in dieser Hinsicht, namentlich auch, soviel die Zulässigkeit der Eidesdelation zum Zwecke des Beweises der Vollziehung des Beischlafes betrifft, bei den allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechtes bewenden. Es lassen sich allerdings gewichtige Gründe dafür anführen, nach dem Vorgange des bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 6 und des preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 16, 17 die Eidesdelation ganz auszuschließen bezw. zu beschränken (vergl. auch schlesw.holst. Patent v. 8. August 1826 § 1; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 24), um zu verhüten, daß die Zulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft durch die Drohung mit der Eidesdelation zu Erpressungen mißbraucht werde, und um der mit der Zulassung der Eidesdelation verbundenen, in Prozessen der hier fraglichen Art, wie die Erfahrung lehrt, besonders naheliegenden Gefahr des Meineides entgegenzutreten. Nachdem jedoch die Frage, ob die Eidesdelation in der bezeichneten Richtung auszuschließen oder zu beschränken sei, bereits durch die C. P. O., welche bewußt die einengenden Vorschriften des bestehenden Rechtes in dieser Beziehung beseitigt hat, in verneinendem Sinne entschieden worden ist (Einf. Ges. zur C. P. O. § 14 Nr. 2; vergl. auch bad. Ges. v. 3. März 1879 § 145), ist es als bedenklich erachtet, diesen bestehenden Rechtszustand ohne die zwingendsten Gründe wieder zu ändern. Wenn die C. P. O. auf anderen Gebieten selbst die Eidesdelation ausschließt bezw. beschränkt, so geschieht dies doch nur da, wo die Offizialmaxime im öffentlichen Interesse zum Zwecke der Ermittelung der materiellen Wahrheit Platz greifen muß. Sieht man aber auch von der durch die C. P. O. geschaffenen Rechtslage ab, so muß doch Anstand genommen werden, dem Vorgange des bad. und des preuß. Gesetzes zu folgen. Die Eideszuschiebung bildet in den weitaus meisten Fällen das einzige oder doch das allein ausreichende Beweismittel für den vollzogenen Beischlaf. Die Versagung derselben ist im Ergebnisse in zahlreichen Fällen gleichbedeutend mit dem Verbote der Erforschung der Vaterschaft überhaupt. Das preuß. Gesetz ist auch nicht so weit gegangen, sondern hat nur die Auferlegung des Eides bezw. die Zuweisung desselben an den einen oder anderen Theil in das Ermessen des Gerichtes gestellt. In der Praxis gestaltet es sich aber doch so, daß es meistens auf eine Eidesleistung hinauskommt. Dazu kommt, daß die Gefahr der Meineide durch Ausschließung der Eidesdelation kaum eine geringere wird. Als einzige Zeugin wird der Regel nach die Mutter in Betracht kommen, und es läßt sich bezweifeln, ob die Besorgniß, es könne ein Meineid geschworen werden, in Ansehung der Mutter weniger begründet ist, als in Ansehung des als Vater in Anspruch Genommenen.

Anerkenntniß der unehelichen Vaterschaft.

Nach dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 13 Nr. 2 soll die Vaterschaft als Rechtsgrund des dem unehelichen Kinde eingeräumten Unterhaltsanspruches auch dann als feststehend angenommen werden, wenn das Kind zur Begründung seines Anspruches ein ausdrückliches in einer öffentlichen Urkunde abgegebenes Anerkenntniß der Vaterschaft von Seiten des Schwängerers beizubringen vermag. Eine ähnliche Bedeutung hat die Anerkennung der Vaterschaft nach franz. Rechte und dem großherzogl. hess. Ges. v. 30. Mai 1821 (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. V, 99; hess. Entw. III Art. 50). Die übrigen neueren

Gesetzgebungen enthalten über die Bedeutung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft besondere Bestimmungen nicht. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob dieselbe lediglich den Karakter eines Beweismittels oder einen rechtsgeschäftlichen Karakter hat oder doch den letzteren haben kann.

Der Entwurf schweigt in dieser Beziehung. Daraus ergiebt sich, daß die Anerkennung der Vaterschaft als solche nicht einen konstitutiven Karakter, sondern nur die Natur eines Beweismittels hat, da die Verwandtschaft, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich ein Anderes bestimmt, der Privatdisposition entzogen ist. Ein Bedürfniß, in der hier fraglichen Beziehung die allgemeinen Grundsätze durch eine positive Bestimmung zu durchbrechen, ist nicht vorhanden. Inwieweit im einzelnen Falle das Anerkenntniß der unehelichen Vaterschaft zum Zwecke der Gewährung des Unterhaltes an das uneheliche Kind als ein gültiges abstraktes Schuldversprechen in Ansehung der Verpflichtung zur Leistung von Alimenten aufgefaßt werden kann, ist nach den Vorschriften der §§ 683, 684 zu beurtheilen.

§ 1573.

Nothdürftiger Unterhalt.

Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, die Unterhaltsverpflichtung des unehelichen Vaters auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes zu beschränken und von der Festsetzung eines Minimum und Maximum für den von dem unehelichen Vater zu leistenden Unterhaltsbeitrag abzusehen, sind bereits in den Motiven zu § 1571 oben S. 881 ff. im Zusammenhange mit der Begründung der im § 1571 bestimmten primären Unterhaltspflicht des Vaters dargelegt.

Was die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes umfaßt, ist im § 1574 durch die entsprechende Anwendung des § 1488 bestimmt. In dieser Beziehung wird daher auf die Motive zu § 1574 verwiesen.

Beginn der Unterhaltspflicht.

Anlangend die Zeit, während welcher der Vater des unehelichen Kindes dem letzteren Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, so ergiebt sich aus § 1571 verb. mit § 3 in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung von selbst, daß jene Verpflichtung mit der Geburt des Kindes, aber auch erst mit dieser zur Entstehung kommt. Es kann daher vor der Geburt des Kindes auf Leistung von Alimenten nicht geklagt, derjenige, welcher mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen hat, auch nicht etwa im Wege einstweiliger Verfügung schon vor der Geburt des Kindes zur Zahlung von Alimenten angehalten werden, um die dem Kinde von dem Augenblicke der Geburt an gebührenden Alimente im Voraus zu sichern. Die hier und da in der gemeinrechtlichen Praxis vertretene entgegengesetzte Auffassung (vergl. Seuffert V, 290, IX, 165) verdient keine Billigung und ist um so weniger gerechtfertigt, als erst nach der erfolgten Geburt des Kindes die Vaterschaft als Grund der Unterhaltspflicht nach Maßgabe des § 1572 sich feststellen läßt. Damit stimmt die preuß. Praxis vorwiegend überein (vergl. auch sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 31, 36; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 28, 31; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 11).

Dauer.

Die zeitliche Grenze, bis zu welcher die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters sich erstreckt, ist in den bestehenden Rechten sehr verschieden bestimmt.

Geltendes Recht.

Gemeinrechtlich dauert die Unterhaltspflicht solange, bis das Kind sich selbst erhalten kann; sie lebt aber wieder auf, sobald das Kind durch Krankheit oder aus anderen Gründen wieder unfähig wird, sich selbst zu unterhalten (vergl. Seuffert XXI, 238 unter I, ferner XLI, 107). Eine weitverbreitete Praxis läßt jedoch mit dem Zeitpunkte, in welchem das Kind sich selbst zu unterhalten im Stande ist, d. h. im Zweifel mit dem vollendeten vierzehnten Lebensjahre desselben, die Unterhaltspflicht dauernd endigen und nur dann über dieses Lebensalter hinaus fortdauern, wenn beim Eintritte des letzteren das Kind noch in einem hülfsbedürftigen Zustande sich befindet (vergl. Seuffert VI, 203, VII, 49, XI, 41, 245, XXI, 238, XXIV, 243). In anderen gemeinrechtlichen Gebieten erkennt die Praxis eine Verpflichtung des Vaters überhaupt nur bis zum vierzehnten, höchstens achtzehnten Lebensjahre des Kindes an (Seuffert I, 228).

Von den neueren Gesetzgebungen läßt ein Theil die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters regelmäßig mit dem vollendenten vierzehnten Lebensjahre des Kindes aufhören, jedoch dann auch über diesen Zeitpunkt hinaus fortdauern, wenn das Kind aus besonderen Gründen sich selbst nicht unterhalten kann (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 633, 634, 637 — dazu Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXII S. 131 ff. — und preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 12; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 13—15). In diesem Sinne wird von der Praxis auch die Bestimmung des württemb. Rechtes, daß die Unterhaltspflicht des Vaters solange fortdauert, bis das Kind sich selbst ernähren kann (württemb. L. R. IV, 18 § 2; württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 1), gehandhabt. Auf demselben Boden stehen die anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 21, 23 und das sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 16 bis 18, jedoch mit der Modifikation, daß diese Gesetze das vollendete fünfzehnte Lebensjahr bezw. die Konfirmation als regelmäßigen Endpunkt der Unterhaltspflicht bezeichnen.

Nach einer anderen Gruppe von Rechten endigt die Unterhaltspflicht unbedingt, wenn das Kind ein bestimmtes Lebensalter erreicht hat, und zwar ist theils das vollendete vierzehnte Lebensjahr (vergl. hannov. Eheverlobungskonstitut. v. 5. Juni 1733 § 5; sächs. G. B. § 1862; bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 3; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 13; Ges. für Reuß. ält. L. v. 4. Januar 1854 § 7; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 5; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 4; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876), theils das zurückgelegte dreizehnte (Ges. für Reuß. j. L. v. 26. Oktober 1822 § 13), theils das vollendete fünfzehnte Lebensjahr des Kindes als zeitliche Grenze festgesetzt (weimar. Ges. v. 13. April 1829 § 4). Nach dem nass. Edikte v. 21. September 1816 § 4 dauert die Unterhaltspflicht bei Mädchen bis zum Eintritte in das fünfzehnte, bei Knaben bis zum Eintritte in das achtzehnte Lebensjahr und nach dem schlesw. holst. Rechte ist der Vater so lange dem Kinde Unterhalt zu gewähren verpflichtet, bis dasselbe einen eigenen Stand ergreift oder das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat (vergl. schlesw. holst. Patent v. 14. Mai 1839 § 3; provisor. Patent für Schleswig v. 9. September 1863 § 1).

Das franz. Recht hat die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gegenüber dem anerkannten natürlichen Kinde an eine Zeitgrenze nicht gebunden (vergl. auch hess. Entw. III Art. 59).

Wenngleich der Entwurf die hier fragliche Unterhaltspflicht auf die Vaterschaft und die dadurch zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Erzeuger hervorgerufene dauernde Lebensbeziehung gründet und dieser Gesichtspunkt an sich dahin führen müßte, jene Unterhaltspflicht, wie die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten, auf die ganze Lebenszeit des Kindes zu erstrecken, so kommt doch andererseits in Betracht, daß die sittlichen Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater weniger intensiv sind, wie bei ehelichen Kindern, und daß eine auf die ganze Lebenszeit des Kindes sich erstreckende Unterhaltspflicht des Vaters auf die freie Bewegung desselben in wirthschaftlicher und sozialer Beziehung zu störend einwirken und für ihn eine zu drückende Last sein würde. Dafür, daß eine solche Ausdehnung der Unterhaltspflicht auch durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten ist, spricht, daß die abweichende Vorschrift des preuß. A. L. R., nach welcher der uneheliche Vater ohne Rücksicht auf die an sich aufgestellte Altersgrenze das Kind auch darüber hinaus zu unterhalten verpflichtet ist, wenn es aus besonderen Gründen zu jener Zeit oder zu einer späteren Zeit (vergl. Urtheil d. R. G. bei Gruchot XXXII S. 131 ff.) sich selbst zu unterhalten nicht vermag, in der Praxis wenig zur Geltung gelangt ist. Als angemessene Altersgrenze erscheint das zurückgelegte vierzehnte Lebensjahr. Darüber hinauszugehen, würde für große Rechtsgebiete eine Verschärfung der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters mit sich bringen. Der Umstand, daß die Mehrzahl der Rechte auf das zurückgelegte vierzehnte Lebensjahr abstellt, und daß selbst in solchen Gebieten, in welchen das Gesetz, ohne nähere Präzisirung der Dauer, den unehelichen Vater für unterhaltspflichtig erklärt, bis das Kind sich selbst erhalten kann, die Praxis mehrfach und namentlich in Württemberg dazu gelangt ist, die Unterhaltspflicht mit dem zurückgelegten vierzehnten Lebensjahre endigen zu lassen, beweist, daß den Anforderungen des Lebens durch diese Ausdehnung der Unterhaltspflicht Genüge geschieht. Eine Person in jenem Alter ist auch, von besonderen, nicht entscheidenden Fällen abgesehen, im Stande, den erforderlichen Lebensunterhalt nach dem Maßstabe nothdürftiger Alimente sich selbst zu verdienen. Diese Art der Regelung bietet ferner den Vortheil, daß sie es ermöglicht, die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters als eine von der konkreten Bedürftigkeit der Kindes unabhängige zu gestalten und dadurch die praktische Durchführung des hier fraglichen Unterhaltsanspruches erheblich zu vereinfachen (vergl. in dieser Hinsicht die Motive zu § 1574 unter Nr. 1).

Standpunkt des Entwurfes.

§ 1574.

Dem familienrechtlichen Karakter des auf der Vaterschaft beruhenden Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes entspricht es, die Vorschriften über die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1481—1496) auch auf jenen Unterhaltsanspruch insoweit zu übertragen, als nicht durch die Verschiedenheit der Sachlage und Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit Abweichungen geboten sind. In dieser Hinsicht ist Folgendes zu bemerken:

Analogie der Unterhaltspflicht der Verwandten.

1. Der § 1481 macht den Anspruch eines Verwandten mit der aus Abs. 3 für ein minderjähriges unverheirathetes Kind sich ergebenden Modifikation

Modifikationen.

Bedürftigkeit des Kindes.

von der Bedürftigkeit des Berechtigten abhängig. Diese Vorschrift ist auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nicht übertragen.

Anlangend das bestehende Recht, so setzt gemeinrechtlich der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes an sich die Bedürftigkeit des letzteren voraus; indessen nimmt ein allgemeiner Gerichtsgebrauch diese Bedürftigkeit bis zum vollendeten 14. Lebensjahre des Kindes ohne allen Beweis an (vergl. Seuffert XXI, 238 unter I). Nach dem preuß. Rechte (preuß. A. L. R. II, 2 §§ 633, 634, 637; preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 12) ist die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters jedenfalls bis zum vollendeten 14. Lebensjahre eine unbedingte; ob sie in den Ausnahmefällen, in welchen sie darüber hinaus fortdauert, nur einen subsidiären Karakter hat, ist bestritten (vergl. jedoch Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXII S. 132). Auch nach den in den Motiven zu § 1573 oben S. 894 angeführten Rechten, welche die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters zeitlich beschränken, ist die letztere nicht von der Bedürftigkeit des Kindes abhängig. Dagegen bestimmen das sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 16 ff. und das rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 13 ff., daß die Unterhaltspflicht aufhört, wenn das Kind zu eigenem Vermögen gelangt, vorausgesetzt, daß die disponiblen Einkünfte des letzteren so viel betragen, als die jährlichen Alimentengelder. Auch nach franz. Rechte ist die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem anerkannten natürlichen Kinde eine subsidiäre (vergl. auch hess. Entw. III Art. 59).

Dem der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters zu Grunde liegenden Gedanken mag es an sich entsprechen, dieselbe nicht eintreten zu lassen, wenn das Kind genügendes Vermögen besitzt oder durch eigene Kraft seinen Unterhalt sich zu verschaffen im Stande ist. Praktisch empfiehlt eine solche Gestaltung sich indessen nicht. Uneheliche Kinder besitzen in seltenen Fällen eigenes Vermögen; eine Ausnahme tritt in der Regel nur ein, wenn die Mutter frühzeitig stirbt, und auch hier fällt ihnen als Erben gewöhnlich nur wenig zu. Die Erwerbsfähigkeit derselben ist ebenfalls kaum von Bedeutung, da nach dem Entwurfe die Unterhaltspflicht mit dem zurückgelegten 14. Lebensjahre des Kindes erlischt (§ 1573). Insofern trifft man der Regel nach schon an sich das Richtige, wenn von der Vermögenslosigkeit bezw. Erwerbsunfähigkeit des unehelichen Kindes als Voraussetzung des Unterhaltsanspruches abgesehen wird. Das Letztere ist aber namentlich deshalb geboten, weil anderenfalls dem unehelichen Kinde die Klagbegründung und damit die Rechtsverfolgung erheblich erschwert, auch die Lage desselben immer eine schwankende bleiben würde, da der uneheliche Vater selbst nach seiner Verurtheilung unter Berufung auf eine in den hier fraglichen Verhältnissen des Kindes eingetretene Aenderung seine Verpflichtung zu bestreiten im Stande sein würde (§§ 1493, 1574). Außerdem würde die Vermehrung oder doch Verweitläufigung der Alimentenprozesse die unausbleibliche Folge sein.

Leistungsfähigkeit des Vaters.

2. Auch die Bestimmung des § 1482, nach welcher der Unterhaltsanspruch des ehelichen Kindes, wenn auch mit einer gewissen Modifikation, von der Leistungsfähigkeit des Vaters abhängig ist, eignet sich nicht zur Uebertragung auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes. Das Interesse des letzteren erfordert dringend, den Unterhaltsanspruch von der im

§ 1482 bestimmten Leistungsfähigkeit nicht abhängig zu machen. Für eine große Zahl von Personen, insbesondere für solche, welche dem dienenden Stande angehören, sowie für einen erheblichen Theil der Fabrikbevölkerung, würde dann das Gesetz so gut wie nicht geschrieben sein. Die Uebertragung des § 1482 auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes würde auch mit dem in einem großen Theile Deutschlands geltenden Rechte, insbesondere mit dem preuß. A. L. R., soviel die bis zum zurückgelegten 14. Lebensjahre des Kindes begründete Unterhaltspflicht betrifft (vergl. Urth. d. R. G. bei Gruchot XXXII S. 132) und mit den in den Motiven zu § 1571 oben S. 880 angeführten Rechten, welche für die Bemessung des Unterhaltsbeitrages ein Minimum und Maximum festsetzen, in Widerspruch stehen, indem jene Rechte die Feststellung der Leistungsfähigkeit dem Exekutionsstadium überlassen. Gemeinrechtlich ist allerdings bestritten, ob die hier fragliche Unterhaltspflicht von der Leistungsfähigkeit des unehelichen Vaters abhängig ist. Der Einwand, das uneheliche Kind könne nicht besser gestellt sein, als das eheliche Kind, wiegt nicht schwer gegenüber der Thatsache, daß bei ehelichen Kindern der Vater aus eigenem Antriebe selbst das Wenige, was er hat, mit ihnen theilt, bei unehelichen Kindern dagegen der Vater sich meist nur gezwungen zur Gewährung des Unterhaltes an dieselben versteht.

Die besonderen Vorschriften über die Beitreibung von Alimentengeldern gegen Personen des Soldatenstandes (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 21) kommen angesichts der Vorschriften der C. P. O. § 749 Nr. 5, 6, 8 nicht weiter in Betracht.

Andere Modifikationen.

3. Da der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes von der Leistungsfähigkeit des Vaters nicht abhängig ist, vielmehr der Anspruch insoweit den Karakter einer gewöhnlichen Forderung hat, so sind die Bestimmungen des § 1483 nicht anwendbar.

4. Die Bestimmung des § 1484 kommt im Hinblicke darauf nicht in Betracht, daß nach § 1573 der uneheliche Vater nur bis zum vollendeten 14. Lebensjahre das Kind zu unterhalten verpflichtet ist.

5. Die §§ 1485, 1486 sind zur Uebertragung nicht geeignet (vergl. § 1571,

6. Die Uebertragung des § 1487 ist nicht geboten, da der in seinen Voraussetzungen von der Leistungsfähigkeit des unehelichen Vaters nicht abhängige Anspruch auf Unterhalt wie jede andere Forderung einen Bestandtheil des Vermögens des unehelichen Kindes bildet und die Unterhaltspflicht der mütterlichen Verwandten des Kindes nach den allgemeinen Grundsätzen (vergl. § 1568 verb. mit § 1481) von selbst Platz greift, wenn das Vermögen des Kindes zur Erhaltung desselben nicht ausreicht bezw. nicht verwerthbar ist.

Begriff des nothdürftigen Unterhaltes.

7. Indem der § 1574 den § 1488 für entsprechend anwendbar erklärt, bestimmt er den Begriff des nothdürftigen Unterhaltes, auf welchen nach § 1573 der Anspruch des unehelichen Kindes gerichtet ist, und stellt durch die Bezugnahme auf § 1488 klar, daß die Verpflichtung des unehelichen Vaters den gesammten Lebensbedarf, die Kosten der Taufe, der Erziehung des Kindes und der Vorbildung desselben zu einem besonderen Lebensberufe, sowie die Begräbniß-

kosten umfaßt. Wenn auch Abs. 1 und 4 des § 1488 vornehmlich in Betracht kommen, so sind doch auch Abs. 2 und 3 nicht auszuschließen, da sie zur Förderung des Verständnisses jener beiden Absätze dienen, insbesondere der Begriff des nothdürftigen Unterhaltes erst durch den die Besonderheit des standesmäßigen Unterhaltes hervorhebenden Abs. 2 in das rechte Licht gesetzt wird. Mit dem Entwurfe stimmen, hingesehen auf das praktische Resultat, im Wesentlichen die gemeinrechtliche Praxis und die meisten neueren Gesetzgebungen überein; doch behandeln dieselben zum Theil den Anspruch auf Ersatz der Taufkosten als einen nicht dem Kinde, sondern der Mutter des letzteren zustehenden Anspruch (vergl. Seuffert VI, 203, XII, 163; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 612, 635, 636 nebst Anh. § 84, II, 1 § 1016 und preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 7, 12; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 10, 11, 16, 17, 22; sächs. G. B. §§ 1358, 1861—1864, 1371; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 3, 10; rudolst. Ges. vom 31. Mai 1850 §§ 1, 6; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 2, 14—18; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 §§ 7—9; weimar. Ges. v. 13. April 1829 §§ 1, 2, 5, 6; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 3, 5, 6, 9; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 3—6, 10, 14; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4, 7—10, 17).

8. Die §§ 1489, 1490 scheiden von selbst aus, der § 1490, abgesehen davon, daß die Gründe, auf welchen diese Bestimmung beruht, hier nicht zutreffen, schon deshalb, weil der Anspruch des unehelichen Kindes sich stets auf den nothdürftigen Unterhalt beschränkt.

Art der Gewährung des Unterhaltes.

9. Anlangend die Art der Gewährung der Alimente, so sollen in dieser Beziehung nur Abs. 1, 3 des § 1491 entsprechende Anwendung finden. Die Vorschrift, daß der Unterhalt stets durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, dient zur Vermeidung von Streitigkeiten über die gehörige Erfüllung der Unterhaltspflicht. Dem unehelichen Vater, obwohl demselben aus den in den Motiven zu § 1568 oben S. 851 ff. und in den Motiven zu § 1570 oben S. 863 dargelegten Gründen das Recht der Erziehung des Kindes nicht eingeräumt ist, im Anschlusse an eine größere Zahl von Rechten, insbesondere an das preuß. und sächs. Recht, die Befugniß zu geben, das Kind, nachdem dasselbe die ersten Lebensjahre zurückgelegt hat, selbst in Pflege zu nehmen (vergl. in dieser Hinsicht die Motive zu § 1570 oben S. 863), ist im Interesse der Erziehung des Kindes nicht als angemessen zu erachten. Es ist auch eine unbillige Härte gegen die Mutter, die letztere vor die Alternative zu stellen, entweder die Kosten des Unterhaltes für die Zukunft allein tragen, oder das Kind, obwohl dasselbe der Natur nach der Mutter viel näher steht als dem Vater, dem letzteren allein überlassen zu müssen. Dazu kommt, daß auf Seiten des unehelichen Vaters häufig Eigennutz die Triebfeder ist, wenn er selbst das Kind in Pflege zu nehmen beantragt. Abgesehen von den Fällen, in welchen dem Vater das Recht eingeräumt ist, das Kind selbst in Pflege zu nehmen und zu erziehen, geht auch das geltende Recht überwiegend davon aus, daß der Unterhalt von Seiten des unehelichen Vaters durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Es entspricht dies insbesondere der gemeinrechtlichen Praxis, dem preuß. Rechte (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 621 bis 627 und preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 12), dem sächs. G. B. §§ 1862

bis 1864, 1870 und dem bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 3, sowie den übrigen oben S. 898 angeführten Gesetzen.

Dadurch, daß der Unterhalt stets durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, ergiebt sich von selbst die Unanwendbarkeit der Vorschriften des § 1491 Abs. 4, 5. Dagegen ist Abs. 3 des § 1491 zur entsprechenden Anwendung geeignet (vergl. auch, soviel die Vorschrift des § 661 Abs. 3 betrifft, sächs. G. B. § 1863; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 19; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 5).

Unterhalt für die Vergangenheit.

10. Die Gründe, auf welchen die Bestimmung des § 1492 beruht, treffen auch bei dem Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes zu; denn wenngleich dieser Anspruch nicht durch die Bedürftigkeit des Kindes bedingt und der Unterhalt stets durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, so hat der Anspruch doch in der hier fraglichen Beziehung nicht den Karakter einer gewöhnlichen Geldforderung, sondern Gegenstand desselben ist auch in diesem Falle die Befriedigung der Bedürfnisse des Kindes durch Darreichung der dazu erforderlichen Geldmittel. Diese Auffassung muß, wie bei der Unterhaltspflicht der Verwandten und insbesondere bei der unbedingten Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau (vergl. § 1492 mit § 1280 Abs. 2), so auch hier zu der Regel führen, daß für die Vergangenheit Alimente nicht gefordert werden können. Die im § 1492 von dieser Regel bestimmten Ausnahmen aber sind hier als angemessen zu erachten. Der Grundsatz, daß Alimente auch von dem unehelichen Kinde für die Vergangenheit nicht gefordert werden können, wird, obwohl in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz die Ansichten darüber auseinandergehen, doch vorwiegend auch von der gemeinrechtlichen Praxis anerkannt (vergl. Seuffert I, 83, IV, 255, XII, 164, 273, XVII, 250; dagegen XII, 35 Nr. 2), während umgekehrt die preuß. Jurisprudenz den Anspruch des Kindes auf Alimentenrückstände vorwiegend für zulässig erklärt. Letzteres ist auch der Standpunkt der mecklenb. Verordn. v. 23. Juli 1847 § 1c. Dagegen liegt dem sächs. G. B. §§ 1868, 1869 und verschiedenen anderen neueren Gesetzgebungen (vergl. altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 11, 12; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 14; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 8; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 22; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 37—40; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 32—35) die erstere Auffassung zu Grunde, indem dieselben davon ausgehen, daß den Beitrag zu dem Unterhalte des Kindes für die Vergangenheit derjenige, welcher das Kind unterhalten hat, bezw. die Mutter des Kindes zu fordern berechtigt ist. Das sächs. G. B., das goth. Ges. und das altenb. Ges. stellen in dieser Hinsicht zu Gunsten der Mutter, wenn diese den rückständigen Betrag fordert, die Vermuthung auf, daß sie den Unterhalt gewährt habe, während das sondersh. und das rudolst. Ges. der Mutter den Anspruch auf die rückständigen Alimentengelder ohne Rücksicht darauf geben, ob der Aufwand für die Alimentation wirklich von ihr bestritten worden ist. Ist die Mutter des Kindes verheirathet, so soll nach dem sächs. G. B. und dem altenb. Ges. vermuthet werden, daß der Ehemann derselben während der Dauer der Ehe die Kosten des Unterhaltes des Kindes für die Vergangenheit bestritten habe.

Daß der Anspruch des Kindes für die Vergangenheit auch in den Ausnahmefällen des § 1492 dann ausgeschlossen ist, wenn und soweit ein Anderer dem Kinde für den unehelichen Vater den Unterhalt gewährt hat, versteht sich von selbst, da insoweit die Verbindlichkeit dem Kinde gegenüber erfüllt ist. Inwieweit aber derjenige, welcher für den unehelichen Vater die Kosten des Unterhaltes des Kindes bestritten hat, dieserhalb von dem Vater Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, ist nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes, insbesondere den Bestimmungen über den Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, zu beurtheilen. In dieser Beziehung hier besondere Bestimmungen zu geben, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten. Insbesondere liegt ein Bedürfniß nicht vor, die Vermuthung aufzustellen, daß die Mutter, welche die rückständigen Alimente fordert, den Unterhalt für die Vergangenheit gewährt habe oder daß dies, wenn sie verheirathet ist, während der Dauer der Ehe von dem Ehemanne derselben geschehen sei. Im Hinblicke auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedarf es aus praktischen Gründen derartiger Vermuthungen nicht. Die Aufstellung derselben ist auch vom Standpunkte des Interesses des unehelichen Vaters aus gefährlich, da sie dahin führen könnte, daß der letztere doppelt verurtheilt wird, das eine Mal zu Gunsten der Mutter bezw. des Ehemannes derselben auf Grund der nicht widerlegten Vermuthung, das andere Mal zu Gunsten eines Dritten, welcher in Wirklichkeit den Unterhalt bestritten und die Geschäfte des unehelichen Vaters geführt hat.

Aenderung der Verhältnisse.

11. Die Uebertragung des § 1493 auf den Unterhaltsanspruch ist durch die Analogie gerechtfertigt. Auch gemeinrechtlich wird eine Abänderung des zur Gewährung des Unterhaltes verurtheilenden Erkenntnisses beim Wechsel der Verhältnisse für zulässig erachtet (Seuffert X, 53). Auf demselben Boden steht das provis. Patent v. 9. September 1863 § 2 für Schleswig. Das preuß. A. L. R. hat in der hier fraglichen Beziehung nur die in § 627 II, 2 sich findende Vorschrift, daß bei der Bestimmung der Verpflegungs- und Erziehungskosten nach Gelde auf die mit zunehmenden Jahren wachsenden Bedürfnisse des Kindes Rücksicht genommen werden soll (vergl. gegen diese Vorschrift Gesetzrev. Pens. XV S. 183). Das vormalige preuß. Obertribunal hat angenommen, daß der durch Urtheil einmal festgestellte Alimentensatz unabänderlich sei (vergl. Striethorst Bd. LXXXVI S. 153). Das sächs. G. B. § 1864 und verschiedene andere neuere Gesetzgebungen gestatten eine Abänderung des Erkenntnisses nur bei einer Aenderung der Vermögensverhältnisse des Vaters (vergl. weimar. Ges. v. 13. April 1829 § 3; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 15; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 6; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 10 Abs. 2), das Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Juni 1854 § 9 zudem nur auf Antrag des Kindes. Das sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 10 giebt dem Kinde für den Fall ein Recht auf Erhöhung des Alimentensatzes, wenn dasselbe in eine langwierige Krankheit verfallen sollte.

Durchschlagende Gründe, die Vorschriften des § 1493 hier in der einen oder anderen Richtung zu modifiziren, sind nicht vorhanden. Insbesondere kann auf das Bedenken, daß die Zulassung einer Abänderung des zur Gewährung des Unterhaltes verurtheilenden Erkenntnisses nach Maßgabe des § 1493 in Verbindung mit § 724 Abs. 6 Satz 1, 2 die ohnehin schon große Zahl der

Alimentationsprozesse erheblich zu vermehren drohe, gegenüber den Erwägungen, auf welchen die Vorschrift des § 1493 beruht, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, zumal nach dem Entwurfe bei Bemessung der Alimente auf die Vermögensverhältnisse des unehelichen Vaters keine Rücksicht zu nehmen ist, sondern nur die jeweiligen Bedürfnisse des Kindes in Betracht kommen.

Konkurs des Vaters.

12. Welchen Einfluß der Konkurs über das Vermögen des unehelichen Vaters auf den Unterhaltsanspruch des Kindes hat, ist in den bestehenden Rechten nicht besonders entschieden und in der Doktrin bestritten. Nach der einen Ansicht erlischt der Unterhaltsanspruch mit der Eröffnung des Konkurses. Ein andere Ansicht geht dahin, daß auch die in der Zukunft fällig werdenden Alimente im Konkurse als Konkursforderungen zu liquidiren seien. Eine dritte Ansicht schließt die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches für die Zukunft im Konkurse aus. Dieser Ansicht folgt der Entwurf, indem er den § 1494 für entsprechend anwendbar erklärt. Die entsprechende Anwendbarkeit ergiebt sich von selbst, wenn man davon ausgeht, daß der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes, weil auf dem durch die Vaterschaft begründeten natürlichen Verhältnisse beruhend, als familienrechtlicher Anspruch fortdauernd sich erneuert (§ 2 der Konk. O.). Aber auch wenn man in der Unterhaltspflicht eine einheitliche Obligation mit bedingten wiederkehrenden Leistungen sehen wollte, erscheint es jedenfalls zweckmäßig, den § 1494 für entsprechend anwendbar zu erklären. Verfährt man anders, so können namentlich im Falle des Zustandekommens eines Zwangsvergleiches Unzuträglichkeiten sich ergeben. Der Anspruch auf die nach der Konkurseröffnung entfallenden Leistungen würde als ein zur Zeit der Konkurseröffnung begründeter, wenngleich bedingter, Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner, mithin als Konkursforderung erscheinen (§§ 2, 60 der Konk. O.). Er würde daher, mag er liquidirt sein oder nicht, von dem Zwangsvergleiche getroffen werden (§ 178 Konk. O.), und so könnte es kommen, daß das uneheliche Kind mit den wenigen Prozenten, welche vielleicht für dasselbe entfallen, sich für die ganze übrige Zeit als abgefunden ansehen müßte, während der uneheliche Vater später zu neuem Vermögen gelangt oder doch so viel verdient, daß er ohne Beschwer das Kind ernähren könnte. Die Folge der Uebertragung des § 1494 ist die, daß das uneheliche Kind nicht blos nach Beendigung, sondern auch während des Konkursverfahrens sich an den Vater halten kann (§ 11 Konk. O.); nur ist selbstverständlich dasjenige, was dieser aus der Konkursmasse zum Zwecke seiner Alimentation erhält, dem Zugriffe des Kindes entzogen.

§ 1575.

Vererblichkeit der Verpflichtung. Geltendes Recht.

1. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob die Verpflichtung des Vaters des unehelichen Kindes, diesem den Unterhalt zu gewähren, auf die Erben des Vaters übergeht. Die Streitfrage steht in engem Zusammenhange mit der Frage, welchen rechtlichen Karakter die hier fragliche Verpflichtung hat. Die gemeinrechtliche Praxis hat überwiegend sich für die Vererblichkeit jener Verpflichtung entschieden (vergl. Seuffert XI, 42, XIX, 47). Damit stimmen im Prinzipe auch die meisten neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. A. L. R.

II, 2 §§ 647—652, Anh. § 97 und preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 19; württemb. L. R. IV, 18 §§ 2, 3 und württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 3; bayr. L. R. IV, 12 § 2 Nr. 11; sächs. G. B. § 1873; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 4; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 2; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 13; weimar. Ges. v. 13. April 1829 § 8; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 §§ 24—27 nebst dec. II v. 1850; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 26, 29; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 11, 41; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 11; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 19). Von den angeführten Gesetzgebungen erkennen jedoch einige die Verpflichtung der Erben nur unter besonderen Beschränkungen zum Schutze des Erbrechtes der ehelichen Kinder des Erblassers an. So bestimmt das preuß. A. L. R., welches indessen im Geltungsgebiete des preuß. Ges. v. 24. April 1854 insoweit aufgehoben ist, daß, wenn der Vater vor vollendeter Erziehung des unehelichen Kindes stirbt, das letztere die Aussetzung des dazu noch Fehlenden aus dem Nachlasse soll fordern können, jedoch mit der Modifikation, daß dasselbe nur auf die Nutzungen des Nachlasses angewiesen werden und diese nicht übersteigen darf. Sind alle vorhandenen Kinder oder einige derselben noch unerzogen und sind die Nutzungen des Nachlasses zu ihrer aller Erziehung nicht hinreichend, so soll den ehelichen Kindern noch einmal so viel als dem unehelichen ausgesetzt werden. Dem preuß. A. L. R. sind in dieser Beziehung die anhalt. Verordn., das meining. und das coburg. Gesetz im Wesentlichen gefolgt. Das sächs. G. B., das goth. und altenb. Gesetz beschränken den Anspruch des unehelichen Kindes gegen die Erben des Vaters, wenn dieser eheliche Kinder hinterläßt, in der Weise, daß die auf die Erben übergehende Verpflichtung zu dem Unterhaltsbeitrage für das uneheliche Kind aufhört, wenn dasselbe von der Zeit des Todes des Erblassers an aus dessen Nachlasse so viel erhalten hat, als der gesetzliche Erbtheil eines ehelichen Kindes beträgt.

Im Anschlusse an die Bestimmungen des röm. Rechtes über den Unterhaltsanspruch der Konkubinenkinder gegenüber den Erben ihres Vaters (Nov. 89 c. 12 § 6) bestimmt das franz. Recht, daß die den ehewidrigen Kindern von ihren Eltern geschuldeten Alimente auch aus dem Nachlasse gefordert werden können, die Größe dieser Alimente aber nach der Zahl und der Beschaffenheit der Erben bestimmt werden soll (code civil Art. 762). Ob und eventuell unter welchen Voraussetzungen nach franz. Rechte die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber anerkannten natürlichen Kindern auf die Erben der ersteren übergeht, ist bestritten.

Standpunkt des Entwurfes.

Die rechtliche Natur des hier fraglichen Anspruches als eines auf der Vaterschaft beruhenden familienrechtlichen Anspruches weist an sich darauf hin, den letzteren, wie im Falle des § 1496, mit dem Tode des unehelichen Vaters erlöschen zu lassen. Allein bei einer solchen Gestaltung kann das uneheliche Kind erheblich leiden, und zwar namentlich dann, wenn der vermögende Vater frühzeitig stirbt. Das Kind solchenfalls leer ausgehen zu lassen, widerstreitet dem Rechtsgefühle und dem Interesse der öffentlichen Armenpflege. Man würde dazu gedrängt werden, dem unehelichen Kinde zur Ausgleichung ein Erbrecht gegenüber dem unehelichen Vater einzuräumen, ein Ausweg, gegen welchen indessen ebenfalls erhebliche Bedenken sprechen. Andererseits ist aller-

dings auch die Anerkennung des Ueberganges der hier fraglichen Unterhaltspflicht auf die Erben des unehelichen Vaters nicht einwandsfrei. Zwar kann darauf kein Gewicht gelegt werden, daß es anstößig und für die Erben mißlich sei, wenn nach dem Tode des Erblassers eine vielleicht geheim gehaltene Verpflichtung der fraglichen Art zum Vorscheine komme. Das Gleiche ist auch bezüglich verschiedener anderer Schulden möglich. Auch der Gesichtspunkt kann als entscheidend nicht in Betracht kommen, daß die Haftung der Erben unter Umständen von liederlichen Frauenspersonen zu Betrügereien und Erpressungen benutzt werden kann. Dagegen ist nicht zu verkennen, daß die Lage der ehelichen Kinder des unehelichen Vaters bei Behandlung der Unterhaltspflicht als einer gewöhnlichen Nachlaßverbindlichkeit insofern eine ungünstige werden kann, als dieselben unter Umständen weniger als das uneheliche Kind oder vielleicht gar nichts aus dem Nachlasse ihres Vaters erhalten. Gegen eine solche Benachtheiligung der ehelichen Kinder schützen auch die Beschränkungen des preuß. A. L. R. oder des sächs. G. B. nicht vollständig. Die Nutzungen des Nachlasses, aus welchen nach dem preuß. A. L. R. die unehelichen Kinder die Alimente beziehen sollen, können leicht mehr betragen, als der Antheil des einzelnen ehelichen Kindes an der Substanz des Nachlasses. Zudem spricht gegen diese Art der Regelung, daß dadurch die ehelichen Kinder auf lange Zeit in der Disposition und Verwerthung des ganzen Nachlasses beschränkt sind; denn, soll der Anspruch des unehelichen Kindes nicht illusorisch gemacht werden, so muß die Substanz des Nachlasses sichergestellt werden. Außerdem müßte man dem unehelichen Kinde ein Recht auf Rechnungslegung einräumen. Wie der Gesetzrevisor, Pens. XV Motive S. 334, hervorhebt, haben jene Bestimmungen des preuß. A. L. R. auch zu vielen Zweifeln Veranlassung gegeben, und durch das Ges. v. 24. April 1854 sind dieselben in Preußen beseitigt. Anlangend aber den von dem sächs. G. B. eingeschlagenen Weg, so erreicht auch dieser den beabsichtigten Zweck doch nicht vollständig, weil beim Vorhandensein vieler unehelicher und weniger ehelicher Kinder der den letzteren nach Befriedigung der Ansprüche der ersteren verbleibende Erbtheil weniger betragen kann, als der Pflichttheil. Gegen die von dem preuß. A. L. R. und dem sächs. G. B. eingeschlagenen Wege spricht außerdem, daß sie insofern eine halbe Maßregel sind, als sie andere pflichttheilsberechtigte Erben, insbesondere den Ehegatten des Erblassers, nicht schützen. Um diesem Bedenken zu begegnen, könnte man bestimmen, daß die pflichttheilsberechtigten Erben des unehelichen Vaters jedenfalls das erhalten sollen, was ihnen als Pflichttheil zukommen würde, wenn der Anspruch des unehelichen Kindes nicht bestände. Indessen auch dieser Weg komplizirt in bedenklicher Weise das Gesetz. Dies tritt insbesondere dann hervor, wenn außer dem Pflichttheilsberechtigten noch andere Erben konkurriren, welchen jene Bestimmung nicht zu Gute kommen würde. Zudem schließt dieser Weg keineswegs aus, daß das uneheliche Kind sich besser stehen kann, als eines der ehelichen Kinder. Ebensowenig empfiehlt es sich, um den mit dem Uebergange der Unterhaltspflicht verbundenen Bedenken zu begegnen, den Unterhaltsanspruch des Kindes — sofern der Erbe sich darauf beruft, daß der Anspruch denjenigen Betrag übersteige, welcher dem Kinde als Pflichttheil zukommen würde, wenn dasselbe, bezw. beim

Vorhandensein mehrerer unehelicher Kinder die sämmtlichen unehelichen Kinder eheliche Kinder wären —, auf den Betrag jenes Pflichttheiles zu beschränken. Eine derartige Bestimmung komplizirt nicht minder das Gesetz und nöthigt dazu, dem unehelichen Kinde weitgehende Rechte in Ansehung der Regulirung des Nachlasses des verstorbenen Vaters einzuräumen; sie geht auch insofern über das Bedürfniß hinaus, als sie jedem Erben die Befugniß giebt, den Anspruch des unehelichen Kindes auf das bezeichnete Maß zu beschränken. Vergegenwärtigt man sich, daß eine Benachtheiligung der pflichttheilsberechtigten Erben, insbesondere der ehelichen Kinder, durch die Berücksichtigung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes thatsächlich sich nur selten ergeben wird und daß der Nachlaß jedenfalls in allen den Fällen voll haften muß, in welchen der uneheliche Vater vertragsmäßig zur Gewährung einer Abfindungssumme sich verpflichtet oder sonst die gesetzliche Obligation in eine vertragsmäßige verwandelt hat, so verdient es im Anschlusse an das in weitem Umfange geltende Recht den Vorzug, für den unbeschränkten Uebergang der Unterhaltspflicht auf die Erben des unehelichen Vaters zu entscheiden.

Tod des Kindes.

2. Die Vorschrift des § 1575 Abs. 2 ergiebt sich aus dem Zwecke der Unterhaltspflicht.

Verjährung.

3. Ueber die Verjährbarkeit des hier fraglichen Unterhaltsanspruches im Ganzen schweigen die meisten neueren Gesetzgebungen. In der Doktrin gehen die Ansichten darüber auseinander. Nur das bad. Ges. v. 21. Februar 1851 § 5 Abs. 3 enthält in dieser Hinsicht eine besondere Vorschrift, indem dasselbe bestimmt, daß das Klagerecht des unehelichen Kindes auf Alimentation in allen Fällen mit Ablauf eines Jahres, von der Zeit der Geburt des Kindes an gerechnet, erlischt. Diese Frist wird jedoch nicht als Verjährungs-, sondern als Präklusivfrist aufgefaßt. Auch in verschiedenen schweiz. Gesetzen ist eine kurze Frist zur Anstellung der Klage bestimmt.

Da nach dem Entwurfe der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes als ein familienrechtlicher Anspruch gestaltet ist, so unterliegt derselbe in Ermangelung einer besonderen entgegenstehenden Vorschrift, ebensowenig wie der gesetzliche Unterhaltsanspruch der Verwandten, nach § 154 Abs. 2 der Verjährung (vergl. die Motive zu § 1496 oben S. 711). Die praktischen Gründe, welche dafür geltend gemacht werden können, hier eine besondere Bestimmung über die Verjährung oder präklusive Befristung des Unterhaltsanspruches im Ganzen aufzunehmen, insbesondere der Gesichtspunkt, daß dadurch die Bedenken gegen die Zulässigkeit der Ermittelung der Vaterschaft im Wege des Prozesses und gegen die Vererblichkeit der Unterhaltspflicht abgeschwächt würden, verlieren durch die Zulassung der exceptio plurium concumbentium (§ 1572) erheblich an Gewicht, während auf der anderen Seite durch Einführung einer kurzen Verjährung oder präklusiven Befristung für den Anspruch im Ganzen die Alimentationsprozesse vermehrt zu werden drohen. Dazu kommt, daß eine solche Bestimmung für den größten Theil der deutschen Rechtsgebiete eine wesentliche Neuerung sein würde, ein Bedürfniß für dieselbe aber in den betreffenden Rechtsgebieten nicht hervorgetreten ist.

Die Verjährung der einzelnen Alimentenleistungen richtet sich nach § 157. Ein Bedürfniß, auf die Verjährung des Anspruches, welcher demjenigen, der dem Kinde Unterhalt gewährt hat, nach Maßgabe der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zusteht, die Vorschriften der §§ 157, 159 für anwendbar zu erklären, damit der Zweck der kurzen Verjährung nicht vereitelt werde (vergl. Fenner und Mecke II, 51 S. 131), liegt nicht vor. Allerdings mag eine derartige Bestimmung geeignet sein, einen gewissen Schutz in den Fällen zu bieten, in welchen Verwandte das Kind zunächst ohne den Willen, die Geschäfte des Vaters zu führen, alimentirt haben, später aber unter Zuhülfenahme des § 755 mit Ersatzansprüchen gegen den Vater hervortreten. Andererseits kann aber eine solche Vorschrift den Geschäftsführer auch sehr hart treffen. Dazu kommt, daß dieselbe dem bestehenden Rechte fremd ist.

§ 1576.

Vertrag, insbesondere Vergleich.

Geltendes Recht.

Gemeinrechtlich ist es streitig, ob ein Vergleich zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde über die Unterhaltspflicht des ersteren für die Zukunft zulässig ist und ob eventuell die Vorschriften des röm. Rechtes, welche zu einem Vergleiche über letztwillig zugewendete Alimente obrigkeitliche Bestätigung erfordern, auch auf jene Unterhaltspflicht Anwendung finden (vergl. einerseits Seuffert V, 285, XVIII, 244; andererseits Seuffert X, 263). Die meisten neueren Gesetzgebungen erklären einen derartigen Vergleich unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes für zulässig (vergl. württemb. L. R. IV, 18 § 4 und württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28 Nr. 1; preuß. Ges. v. 11. Juli 1845 § 1b und preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 42 Nr. 8; österr. G. B. §§ 170, 223; sächs. G. B. § 1867; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 21—25; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 18—22; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 21 — welches letztere jedoch außerdem Bestätigung des kompetenten Gerichtes vorschreibt —; mecklenb. Verordn. v. 23. Juli 1847 § 3c; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 10; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 7, 20; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 10; anhalt. Verordn. v. 30. Mai 1815 § 28; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 15).

Standpunkt des Entwurfes.

Der familienrechtliche Karakter des hier fraglichen Anspruches und die daraus sich ergebende absolute Natur desselben muß an sich dahin führen, daß auf denselben für die Zukunft ebensowenig verzichtet werden kann, wie nach § 1495 Abs. 1 auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Verwandten. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen dafür, im Anschlusse an die Mehrzahl der Rechte einen Vertrag, insbesondere einen Vergleich, zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde über die Unterhaltsverpflichtung für die Zukunft für zulässig zu erklären, die Wirksamkeit eines solchen Vertrages jedoch von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen (vergl. § 1681). Die Zulassung derartiger Verträge liegt sowohl im Interesse des unehelichen Kindes als desjenigen, welcher als Vater in Anspruch genommen ist, und führt zu einer Verminderung der Zahl der Alimentenprozesse. Dem als Vater in Anspruch Genommenen liegt oft viel daran, durch Zahlung einer Abfindungssumme von der sonst lange Jahre sich hinziehenden, seine freie Be-

wegung hindernden und vielleicht mit Störung seiner Familienverhältnisse verbundenen Unterhaltspflicht sich befreien zu können; andererseits ist aber auch für das Kind der Empfang einer Abfindungssumme oft in hohem Grade erwünscht, namentlich wenn der Ausgang eines Prozesses ungewiß ist oder die Vermögensverhältnisse des Pflichtigen unsicher sind oder der Ausmittelung des künftigen Aufenthaltes desselben vielleicht Schwierigkeiten sich entgegenstellen. Der Umstand, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist und die Verwaltung der Abfindungssumme nicht der Mutter, sondern dem Vormunde des Kindes zusteht, bürgt dafür, daß das Interesse des Kindes und der subsidiär verpflichteten mütterlichen Verwandten, sowie das Interesse der öffentlichen Armenpflege gewahrt wird. Die Vorschrift des § 1576 bezieht sich indessen nicht blos auf solche Verträge, durch welche auf den Unterhaltsanspruch für die Zukunft ganz oder theilweise überhaupt verzichtet wird, sondern auch auf solche, welche nur die Art der Gewährung des Unterhaltes in einer von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Weise regeln. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht solche Verträge schon nach allgemeinen Grundsätzen zulässig sein würden von dem Gesichtspunkte aus, daß die absolute Natur der gesetzlichen Unterhaltspflicht sich nur auf die Alimentation überhaupt, nicht auf die Art und Weise, wie sie gewährt werde, beziehe. Jedenfalls empfiehlt es sich, auch derartige Verträge wegen des Einflusses, welchen dieselben indirekt auf das Wohl und die Erziehung des Kindes äußern, sowie zur Vermeidung von Streitigkeiten und Prozessen an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu binden.

Befreiung durch Vorausleistung.

Daß, abgesehen von der besonderen Bestimmung des § 1576 Abs. 1, im Uebrigen die Vorschriften des § 1495 entsprechende Anwendung finden sollen, rechtfertigt sich aus den Gründen, auf welchen diese letzteren beruhen, und durch die rechtliche Natur des Unterhaltsanspruches.

§ 1577.

Entbindungs- und Wochenbettskosten.

I. Im Anschlusse an die gemeinrechtliche Praxis (vergl. Seuffert IV, 255, V, 290, XIV, 40 Anm. 2, XXVII, 233, 261; Fenner und Mecke IX, 78 S. 205) gewähren die meisten neueren Gesetzgebungen der Mutter des unehelichen Kindes gegen den Schwängerer einen Anspruch auf Entbindungs- und Wochenbettskosten (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1016—1028, 1077, 1078, 1083—1087, preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 7—11, 15—20; österr. G. B. § 1328; sächs. G. B. §§ 1858, 1861; nass. Edikt v. 4. September 1816 §§ 3, 4; württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 3, 7, 11, 12, 20, 28, 36—39; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 §§ 1, 5, 6, 17, 25, 28, 31, 32, 35; weimar. Ges. v. 13. April 1829 § 6; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 1, 2, 4, 10, 25, 28, 30; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 §§ 7, 8; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 1, 3, 4, 10, 25, 28, 30; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 3, 14, 15; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4, 7, 18).

Geltendes Recht.

Ueber die rechtliche Natur des hier fraglichen Anspruches sind in der Doktrin die Ansichten getheilt. Nach der einen Ansicht gehören die Kosten der

Entbindung und des Wochenbettes zu den Alimenten des Kindes. Die herrschende Ansicht behandelt dagegen jenen Anspruch als einen der Mutter zustehenden Anspruch. Diese letztere Ansicht ist auch in den neueren Gesetzgebungen durchgängig zur Anerkennung gelangt. Ueber den Rechtsgrund dieses der Mutter eingeräumten Anspruches besteht jedoch ebenfalls eine Verschiedenheit der Meinungen. Während derselbe nach der einen Ansicht den Karakter eines Deliktsanspruches hat (vergl. Seuffert IV, 255, XXVII, 261), fassen Andere denselben als einen auf Billigkeit beruhenden Anspruch ex lege auf.

Standpunkt des Entwurfes.

Aus allgemeinen Grundsätzen kann ein Anspruch der Mutter auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettskosten nicht abgeleitet werden. Insbesondere läßt sich derselbe, selbst im Falle der Verführung der Mutter, aus dem Gesichtspunkte eines gegen die letztere verübten Deliktes nicht rechtfertigen, da der Beischlaf mit ihrer Einwilligung vollzogen ist, die Theilnahme an einer unsittlichen Handlung aber nicht eine Quelle von Rechten für den Theilnehmer zu sein vermag (vergl. l. 12 § 1 D. de furt. 47, 2). Wenngleich der Anspruch hiernach einen positiven Karakter hat, so ist es doch, hingesehen auf das in den weitaus meisten Gebieten des Reiches geltende Recht, sowie aus Rücksichten der Billigkeit und der Gesetzgebungspolitik als bedenklich erachtet, denselben zu versagen. Insbesondere ist zu besorgen, daß die Versagung des Anspruches dazu beitragen würde, das ohnehin mehr gefährdete Leben der unehelichen Kinder noch in höherem Maße zu gefährden, den Kindesmord zu befördern und überhaupt die Zahl der Todesfälle in den Reihen der neugeborenen unehelichen Kinder zu vermehren. Weiter kommt in Betracht, daß durch die Anerkennung des Anspruches die den Unterstützungskassen obliegende Last (vergl. §§ 20, 57 des R. Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883) erleichtert wird.

Im Einzelnen ist zur Begründung der Vorschriften des § 1577 noch Folgendes zu bemerken:

Karakter des Anspruches.

1. Man kann den hier fraglichen Anspruch der Mutter verschieden gestalten, entweder als einen Unterhaltsanspruch oder als einen unmittelbar auf Gesetz beruhenden gewöhnlichen Ersatzanspruch. Für den ersteren Weg läßt sich geltend machen, daß derselbe dem gesetzgeberischen Motive, auf welchem in nicht geringem Maße die Anerkennung des in Rede stehenden Anspruches beruht, nämlich dem Gesichtspunkte der Erhaltung des Kindes, sich näher anschließt und den Zusammenhang dieses Anspruches mit dem Unterhaltsanspruche des Kindes zum Ausdrucke bringt, sowie, daß es der Sachlage und dem Zwecke des Anspruches mehr zu entsprechen scheint, wenn der Vater des unehelichen Kindes den zur Deckung der hier fraglichen Kosten erforderlichen Betrag sofort nach der Geburt des Kindes im Voraus zu entrichten verpflichtet ist. Diesen Erwägungen gegenüber fällt indessen entscheidend ins Gewicht, daß die Gestaltung des Anspruches als eines Ersatzanspruches nicht allein vorwiegend dem geltenden Rechte entspricht, sondern auch das Gesetz erheblich vereinfacht, indem diese Art der Regelung eine Reihe anderer Bestimmungen, namentlich darüber entbehrlich macht, ob der Anspruch auch für die Vergangenheit, ob er auch gegen die Erben des Verpflichteten und im Konkurse geltend gemacht und ob

er durch Vertrag zwischen der Mutter und dem Verpflichteten anderweit bestimmt werden kann. Dazu kommt, daß der Gesichtspunkt des Unterhaltsanspruches in Ansehung der Entbindungskosten nicht zutreffend ist, wenn der Anspruch, wie dies nach dem Entwurfe der Fall ist, erst mit der Geburt des Kindes entsteht, und daß auch in Ansehung der Wochenbettskosten das Verhältniß sich praktisch doch dahin gestalten würde, daß in Ermangelung einer freiwilligen Vorausleistung von Seiten des Verpflichteten die Mutter jene Kosten erst nach Ablauf der sechs Wochen erhält.

Beweis der unehelichen Vaterschaft.

2. Der § 1577 gewährt den dort bezeichneten Anspruch gegen den Vater des unehelichen Kindes, d. h. gegen denjenigen, welcher nach §§ 1571, 1572 dem unehelichen Kinde Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist. Damit stimmen im Prinzipe das gemeine Recht und die meisten neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 7—9, 13; sächs. G. B. §§ 1858, 1859, 1872; württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 28; nass. Edikt v. 21. September 1816; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 §§ 7, 11; weimar. Ges. v. 13. April 1829 §§ 6, 7 und weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 3; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 4, 5, 18). Abgesehen von dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 und dem württemb. Ges. v. 5. September 1839 führen die angeführten Gesetze jedoch insofern zu einem anderen Resultate, als sie die exceptio plurium concumbentium, wie gegenüber dem Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes, so auch gegenüber dem hier fraglichen Anspruche der Mutter ausschließen. Dagegen lassen das sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 7, das rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 5 und das goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 14, obwohl diese Gesetzgebungen gegenüber dem Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes jene exceptio versagen, die letztere gegenüber dem hier fraglichen Anspruche der Mutter zu. Auch gemeinrechtlich wird die Ansicht vertreten, daß jene Einrede, auch wenn dieselbe gegenüber dem Unterhaltsanspruche des Kindes ausgeschlossen sei, doch den hier in Rede stehenden Anspruch der Mutter ausschließe. Einzelne Gesetzgebungen behandeln diesen Anspruch insofern noch ungünstiger, als sie gegenüber demselben gewisse aus der Bescholtenheit der Mutter entnommene Einwendungen zulassen, welche gegenüber dem Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes unerheblich sind (preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1025—1028; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 14). Auch nach den oben angeführten Bestimmungen des preuß. Ges. v. 24. April 1854 wird der hier fragliche Anspruch der Mutter dadurch, daß sie eine in geschlechtlicher Beziehung bescholtene Person ist, ausgeschlossen; doch ist dies keine Besonderheit für diesen Anspruch, da das Gleiche auch in Ansehung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes gilt. Mit Rücksicht darauf, daß der im § 1577 bestimmte Anspruch der Mutter des Kindes zugleich im Interesse der Erhaltung des Kindes gegeben ist, empfiehlt es sich nicht, abgesehen von der exceptio plurium concumbentium (§ 1577 Abs. 2 verb. mit § 1572 Abs. 1), sonstige Einwendungen aus der Bescholtenheit der Mutter jenem Anspruche gegenüber zuzulassen.

Umfang und Maß der zu ersetzenden Kosten.

3. Anlangend den Umfang und das Maß der von dem Vater des unehelichen Kindes der Mutter zu ersetzenden Kosten, so umfaßt der hier fragliche Anspruch nach dem Gerichtsgebrauche in den meisten gemeinrechtlichen Gebieten

die Kosten der Entbindung und die Kosten der Verpflegung auf die Dauer von sechs Wochen (vergl. jedoch Seuffert XIV, 40 Anm. 2). Das Maß jener Kosten wird nach richterlichem Ermessen unter Berücksichtigung des Standes, der Lebensweise und der gewohnten Bedürfnisse der Mutter bestimmt, jedoch auf das Nothwendige beschränkt. Die oben S. 906 angeführten neueren Gesetze bezeichnen als Gegenstand des Anspruches theils die Entbindungs- oder Niederkunftskosten und die Wochenbettskosten, theils nur die Entbindungskosten, theils die Wochenbetts- oder Kindbetts- oder Geburtskosten. Das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1016—1018 geht insofern darüber hinaus, als es der Geschwängerten nicht nur einen Anspruch auf die Niederkunftskosten und auf sechswöchentliche, ihrem Stande gemäße Verpflegung giebt, sondern den Schwängerer außerdem verpflichtet, auch andere während der Schwangerschaft oder nach der Niederkunft aufgelaufene, unvermeidlich gewesene Kosten zu übernehmen. Ferner hat der Schwängerer, wenn die Geschwängerte während der Wochen stirbt, die Begräbnißkosten zu tragen, sofern dieselben aus dem Nachlasse nicht bestritten werden können. Diese letztere Verpflichtung ist durch das preuß. Ges. v. 24. April 1854 beseitigt; im Uebrigen bestimmt dasselbe wesentlich im Anschlusse an das preuß. A. L. R., daß die Geschwängerte Niederkunfts- und Taufkosten, ferner sechswöchentliche, dem Stande der Geschwängerten angemessene Verpflegung, sowie auch andere durch die Schwangerschaft oder durch das Wochenbett herbeigeführte unvermeidliche Kosten von dem Schwängerer verlangen kann. Verschiedene Gesetze setzen für den Betrag der hier fraglichen Kosten ein Minimum und ein Maximum fest und schreiben vor, daß innerhalb dieser Grenzen der Richter den Betrag der zu ersetzenden Kosten unter Berücksichtigung des Standes der Mutter und der sonstigen Verhältnisse bestimmen soll (vergl. sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 10, 11; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 2; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 §§ 7, 8; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 2). Das sächs. G. B. § 1861 und das goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 3 bestimmen, daß, wenn die Geschwängerte an Geburts- und Taufkosten nicht mehr als 7 Thaler verlangt, es keines Nachweises bedarf, daß dieser Aufwand nothwendig gewesen sei. Dieselbe Bestimmung enthält das altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 mit der Abweichung, daß 30 Mark ohne weiteren Nachweis verlangt werden können.

Geltendes Recht.

Der Entwurf hat, soviel den Umfang der zu ersetzenden Kosten betrifft, den Anspruch der Mutter in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen auf den Ersatz der Entbindungskosten und der Kosten des Unterhaltes auf die Zeit der ersten sechs Wochen nach der Geburt des Kindes beschränkt. Die Kosten der Taufe und des Begräbnisses des Kindes, welche verschiedene neuere Gesetzgebungen bei dem in Rede stehenden Anspruche der Mutter ebenfalls berücksichtigen, kommen vom Standpunkte des Entwurfes aus hier nicht in Betracht, da der letztere diese Kosten zu dem dem Kinde zu gewährenden Unterhalte rechnet (vergl. §§ 1574, 1488 Abs. 1, 4). Die Ausdehnung, welche das preuß. A. L. R. und das preuß. Ges. v. 24. April 1854 dem hier fraglichen Anspruche geben, läßt sich zwar vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus rechtfertigen, ist jedoch wegen ihrer Unbestimmtheit und im Hinblicke auf die Zweifel, welche in der Praxis über die Tragweite einer derartigen Bestimmung

Standpunkt des Entwurfes.

Umfang der Kosten.

sich ergeben können, als bedenklich erachtet. Zudem hat die Vorschrift des preuß. Rechtes, daß die Geschwängerte außer den Kosten der Entbindung und sechswöchentlichen Verpflegung auch andere durch die Schwangerschaft oder durch das Wochenbett herbeigeführte unvermeidliche Kosten von dem Schwängerer verlangen kann, eine erhebliche praktische Bedeutung nicht gewonnen. Um so mehr kann man von jener Ausdehnung absehen, als der § 1577 der Mutter einen unbedingten Anspruch auf Ersatz sechswöchentlicher Unterhaltskosten einräumt, obwohl nicht selten, namentlich in den unteren Ständen, das Wochenbett nur auf eine kürzere Zeit, als auf die Zeit von sechs Wochen, besondere Unterhaltskosten erforderlich macht (vergl. § 20 Nr. 2 des R. Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883). Ein ausreichender Grund, dem Vater des unehelichen Kindes auch die Kosten der Beerdigung der im Wochenbette verstorbenen Mutter zur Last zu legen, ist nicht anzuerkennen. Auch das geltende Recht, abgesehen von dem preuß. A. L. R., geht nicht so weit und auch in Preußen ist, wie erwähnt, jene Vorschrift des preuß. A. L. R. durch das Gesetz v. 24. April 1854 beseitigt.

Maß der Kosten.

Die im § 1577 Abs. 1 bezeichneten Kosten soll der Vater des unehelichen Kindes jedoch nur innerhalb der Grenzen der Nothdurft zu ersetzen verpflichtet sein, das Maß derselben soll sich mithin nicht nach der gesammten Lebensstellung der Mutter richten. Da auch dem unehelichen Kinde nur ein Anspruch auf Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes beigelegt ist (§ 1573), so muß der Gesichtspunkt, daß der hier fragliche Anspruch wesentlich auch dem Interesse des Kindes zu dienen bestimmt ist, konsequent dahin führen, bei Bestimmung des Maßes der der Mutter zu ersetzenden Kosten auf die Lebensstellung der Mutter keine Rücksicht zu nehmen, sondern auch hier in allen Beziehungen, insbesondere auch in Ansehung der Entbindungskosten, auf das Nothdürftige abzustellen. Durch die Berücksichtigung des Standes der Mutter würde zudem unter Umständen dem Vater des unehelichen Kindes eine zu große Last aufgebürdet werden, namentlich da der Entwurf die Verpflichtung desselben von seiner Leistungsfähigkeit nicht abhängig macht. Das geltende Recht steht allerdings zum Theil auf einem anderen Boden. Indessen kann darauf bei der Entscheidung der hier in Rede stehenden Frage um deswillen erhebliches Gewicht nicht gelegt werden, weil das geltende Recht, wenigstens zum Theil, von dem Gesichtspunkte des Deliktes oder Quasideliktes bei der Gestaltung des Anspruches im Einzelnen sich hat leiten lassen. Im praktischen Resultate beschränken auch verschiedene derjenigen Gesetze, welche den Stand der Mutter berücksichtigen, den Anspruch der letzteren auf das Nothdürftige, indem sie als Maximum der zu ersetzenden Kosten einen Betrag festsetzen, welcher in vielen Fällen nicht über das Nothdürftige hinausgeht.

Beweis der Aufwendung.

4. Da der Anspruch der Mutter im § 1577 als ein Ersatzanspruch gestaltet ist, so würde an sich die Mutter die bezeichneten Kosten nur dann verlangen können, wenn und soweit sie die letzteren auch wirklich aufgewendet hat. Da jedoch der Anspruch der Mutter auf das Nothdürftige beschränkt ist und in den meisten Fällen die Mutter faktisch den Aufwand aus eigenen Mitteln bestritten haben wird, so empfiehlt es sich aus praktischen Gründen im Interesse der Vereinfachung und der Verminderung der Prozesse über die

hier in Rede stehenden Ansprüche, und ist es andererseits unbedenklich, nach dem Vorbilde des sächs. G. B. und anderer neuerer Gesetze (vergl. oben S. 909) dem Vater des unehelichen Kindes die Verpflichtung zum Ersatze der hier fraglichen Kosten ohne Rücksicht darauf aufzuerlegen, ob und welche Kosten von der Mutter aufgewendet sind. Um aber dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob in Folge dessen der Vater des unehelichen Kindes auch in dem Falle, wenn die Mutter vor Ablauf von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes gestorben ist, wegen der Kosten der sechswöchentlichen Verpflegung über die Zeit des Todes der Mutter hinaus Ersatz zu leisten verpflichtet sei, ist im § 1577 Abs. 1 Satz 3 ausdrücklich bestimmt, daß in diesem Falle die Ersatzverpflichtung des Vaters des unehelichen Kindes wegen jener Kosten auf die Zeit bis zum Tode der Mutter beschränkt ist.

Todtgeburt.

5. Die im § 1577 Abs. 1 bestimmte Verbindlichkeit des Vaters des unehelichen Kindes, wegen der Kosten des Unterhaltes während der ersten sechs Wochen nach der Geburt des Kindes der Mutter Ersatz zu leisten, soll auch dann eintreten, wenn das Kind todt geboren ist. Wenngleich der Anspruch auf Ersatz jener Kosten sich in diesem Falle aus dem Gesichtspunkte des Interesses des Kindes nicht rechtfertigen läßt, so sprechen doch andere Gründe, insbesondere Rücksichten der Billigkeit gegen die Mutter des Kindes und die Rücksicht auf Erleichterung der den Armen- und Unterstützungskassen obliegenden Last, dafür, keinen Unterschied zu machen, ob das Kind todt geboren ist oder nicht, zumal der Anspruch auf Ersatz der Unterhaltskosten für die ersten sechs Wochen nach der Geburt des Kindes zugleich eine gewisse Ausgleichung dafür ist, daß der Mutter der Anspruch auf Ersatz anderer durch die Schwangerschaft oder das Wochenbett ihr erwachsener Kosten nicht zustehen soll. Dazu kommt, daß auch das geltende Recht jenen Unterschied nicht macht. Neben dem Falle der Geburt eines todten Kindes noch den Fall besonders hervorzuheben, in welchem das Kind in der Geburt stirbt (vergl. § 23 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes v. 6. Februar 1875), ist nicht für erforderlich erachtet, da der letztere Fall durch den Fall der Geburt eines todten Kindes gedeckt wird. Auch der Fall bedarf keiner besonderen Berücksichtigung, wenn das Kind vor Ablauf der sechs Wochen stirbt.

Fehlgeburt.

6. Verschiedene Gesetzgebungen räumen der Geschwängerten einen Anspruch auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettskosten auch im Falle der Fehlgeburt ein und bestimmen, daß als Erzeuger derjenige angesehen werden soll, welcher mit der Geschwängerten den Beischlaf vollzogen hat, wenn die Beschaffenheit der Frucht nach dem Urtheile Sachverständiger mit der Zeit des Beischlafes übereinstimmt (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 1078; preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 7—9, 15 Abs. 2; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 1, 3 Abs. 2, Art. 11 Abs. 3; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 8 Abs. 2). Der Entwurf hat diesen Fall nicht besonders berücksichtigt, theils wegen der Schwierigkeit, in diesem Falle die Empfängnißzeit und die Person des Schwängerers festzustellen, ohne die exceptio plurium concumbentium illusorisch zu machen, theils in der Erwägung, daß die Fälle einer Fehlgeburt keine Begünstigung verdienen.

Eigenschaft der Mutter als Ehefrau.

7. Inwiefern der im § 1577 anerkannte Anspruch auch von einer Ehefrau geltend gemacht werden kann (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 1027; preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 8; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 28), richtet sich, da der § 1577 die Unehelichkeit des Kindes voraussetzt, nach denselben Bestimmungen, welche für die Entscheidung der Frage maßgebend sind, ob ein von einer Ehefrau geborenes Kind den im § 1571 bestimmten Unterhaltsanspruch geltend machen kann (vergl. die Motive zu § 1571 oben S. 877 ff). Ein Bedürfniß, in dieser Richtung hier besondere Bestimmungen zu geben, liegt nicht vor. Insbesondere ist es bei der Seltenheit der in Betracht kommenden Fälle nicht für erforderlich erachtet, der Mutter des Kindes den Anspruch auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettskosten überhaupt zu versagen, wenn und soweit dieselbe für die im § 1577 Abs. 1 bezeichnete Zeit einen Anspruch auf Unterhalt gegen ihren Ehemann hat.

Erfüllungszeit.

8. Aus dem Karakter des hier fraglichen Anspruches als eines Ersatzanspruches ergiebt sich von selbst, daß die Mutter des unehelichen Kindes die Bezahlung der im § 1577 bezeichneten Kosten nicht im Voraus verlangen kann (vergl. auch § 1577 Abs. 1 Satz 3). Ein Bedürfniß, der Mutter schon vor der Niederkunft ein Recht zu geben, von dem vermuthlichen Schwängerer Hinterlegung der Kosten zu verlangen (vergl. Seuffert V, 290; preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1019—1023, II, 18 §§ 966, 967), ist nicht vorhanden (vergl. auch die Motive zu § 1573 oben S. 893). Mit dem Entwurfe stimmen in dieser Hinsicht die meisten neueren Gesetze überein. Auch die angeführten abweichenden Vorschriften des preuß. A. L. R. sind durch das Ges. v. 24. April 1854 § 22 für Preußen beseitigt.

Vererblichkeit.

9. Da die im § 1577 bestimmte Verpflichtung des unehelichen Vaters keine familienrechtliche, sondern eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit ist, so bedarf es einer besonderen Bestimmung, daß dieselbe auch gegen die Erben des Verpflichteten geltend gemacht werden kann, nicht. Die passive Vererblichkeit entspricht auch dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 19; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 § 4; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 2; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 29; coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 11; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 11; sächs. G. B. § 1873; altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 § 19).

Anspruch wegen Defloration.

II. Gemeinrechtlich steht der verführten unbescholtenen Jungfrau oder Wittwe auf Grund eines Gewohnheitsrechtes gegen den Verführer der Anspruch zu, daß derselbe entweder sie eheliche oder ihr durch Gewährung einer dos die Eingehung einer anderen Ehe ermögliche.

Geltendes Recht.

Ueber die rechtliche Natur dieses Anspruches herrscht jedoch in Doktrin und Praxis keine Uebereinstimmung. Vorwiegend wird derselbe als ein auf einem Delikte beruhender Anspruch auf Schadensersatz aufgefaßt (vergl. Seuffert I, 230, IV, 255, VII, 48, IX, 294, XXVII, 261, XXXI, 196). Andere karakterisiren denselben als eine actio vindictam spirans, als einen Anspruch auf Genugthuung für eine persönlich zugefügte Kränkung, wieder Andere als einen Entschädigungsanspruch, welcher in gewisser Beziehung unter den Begriff der Privatstrafe falle. Eine vierte Ansicht verwirft überhaupt den Deliktsstandpunkt und führt den Anspruch als obligatio ex lege auf die Billigkeit (vergl. Seuffert XIX, 212) bezw. auf das

durch den Beischlaf zwischen der Geschwächten und dem Schwängerer angeblich begründete persönliche Verhältniß zurück.

Mit dem gemeinen Rechte stimmen in den Grundlagen, wenn auch im Einzelnen abweichend, insbesondere das preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1061, 1064 ff., 1025—1084, das sächs. G. B. §§ 1551—1553, das württemb. Ges. v. 5. September 1839 und das altenb. Ges. v. 29. Mai 1876 §§ 1—3 überein.

Eine zweite Gruppe von Rechten hat zwar den Anspruch der Geschwächten oder Geschwängerten auf Ehelichung oder Ausstattung in der Allgemeinheit, wie ihn die Rechte der ersten Gruppe zulassen, beseitigt, jedoch für gewisse qualifizirte Ausnahmefälle der Geschwächten oder Geschwängerten einen Anspruch auf Ausstattung oder auf Abfindung gegeben (vergl. preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 1—6; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 1, 4—7, 29—31; Ges. für Reuß ä. L. v. 4. Januar 1854 § 12 und v. 3. Mai 1879 § 51; coburg. Ges., die Entschädigungsansprüche der Frauenspersonen aus einem Beischlafe u. s. w. betreffend, v. 28. Juli 1858 Art. 1—4, 7, 8). Die zu dieser Gruppe gehörenden Gesetze geben der Geschwächten bezw. der Geschwängerten einen Anspruch auf Ausstattung oder auf Abfindung nur in einzelnen bestimmt bezeichneten Fällen, in welchen der Beischlaf unter Umständen erfolgt ist, welche den Thatbestand eines im Strafgesetzbuche vorgesehenen Verbrechens oder Vergehens ausmachen, das preuß. Ges. v. 24. April 1854 §§ 2—4 und das Gesetz für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 51 außerdem, wenn die Schwängerung während des Brautstandes unter den Verlobten stattgefunden hat.

Eine dritte Gruppe von Rechten hat jeden auf den außerehelichen Beischlaf als solchen oder auf die Verführung zum außerehelichen Beischlafe gestützten Anspruch der Geschwächten oder Geschwängerten auf Ehelichung oder Ausstattung bezw. auf Ausstattung oder Abfindung (die sog. Defloration sklage) gänzlich beseitigt (vergl. österr. G. B. § 1328; nass. Edikt vom 21. September 1816 §§ 3, 4; großherzogl. hess. Ges. v. 30. Mai 1821 Art. 2 — dazu Seuffert XXVII, 233 —; sondersh. Ges. v. 12. Aug. 1844 § 41; rudolst. Ges. v. 31. Mai 1850 § 36; weimar. Ges. v. 6. Juni 1853 § 1; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 18 verb. mit der goth. Konstitution v. 29. Juni 1804 §§ 52, 56).

Auch dem franz. Rechte ist die sog. Defloration sklage fremd; eine feste franz. Praxis gewährt jedoch auf Grund des code civil Art. 1382 nicht nur im Falle einer Entführung oder Nothzucht, sondern auch im Falle jeder auf Täuschung, unzulässigen Manipulationen oder auf Mißbrauch der Autorität beruhenden Verführung und Schwängerung der betreffenden Person einen Anspruch auf Entschädigung (vergl. Zeitschr. f. franz. Civilr. II S. 336 ff.; ferner Urtheil d. R. G. v. 5. November 1886 ebendas. XVII S. 653). Das bad. Ges. v. 6. März 1845 §§ 14 ff. über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen giebt im Falle der Nothzucht, der Entführung, der mehrfachen Ehe, der im Strafgesetze mit Strafe bedrohten Verführung und der betrüglichen Verleitung zur Ehe der Verletzten einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn durch das Verbrechen, dasselbe mag Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben oder nicht, das künftige Fortkommen der davon betroffenen Person erschwert

worden ist. Auch das württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 18 räumt im Falle der Nothzucht oder der Verführung eines unmannbaren Mädchens zur Unzucht der Verletzten (neben dem Anspruche auf Ausstattung wegen Defloration) einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der durch jene Handlung etwa herbeigeführten Beeinträchtigung des Fortkommens ein.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf übergeht die sog. Deflorationsklage mit Schweigen. Daraus ergiebt sich, daß durch den außer der Ehe vollzogenen Beischlaf als solchen für die Geschwächte oder Geschwängerte, auch wenn sie verführt worden oder die Schwächung oder Schwängerung während des Brautstandes von Seiten des Verlobten erfolgt ist, keinerlei Anspruch, sei es auf eine Ausstattung oder auf eine Entschädigung, begründet wird.

Ausschließung der Deflorationsklage.

Aus allgemeinen Grundsätzen läßt sich ein solcher Anspruch nicht rechtfertigen, selbst nicht für den Fall der Verführung, da die Verführte, wenn überhaupt zurechnungsfähig, trotz der Verführung der Willensfreiheit nicht beraubt ist, demjenigen aber, welcher in eine ihn beschädigende Handlung einwilligt, ein Anspruch auf Schadensersatz nicht zusteht (§ 706). Auch wenn der Verführer, um die Frauensperson zur Gestattung des Beischlafes zu bewegen, seine Autorität mißbraucht, auf Täuschung beruhende Versprechungen gemacht und sonstige arglistige Mittel nicht gescheut hat, kann man zu einem anderen Resultate nicht gelangen, da, soweit nicht in jenen Fällen wirklicher Zwang oder solche Täuschungen stattgefunden haben, in Folge deren die Geschwächte sich für berechtigt halten durfte, den Beischlaf zu gestatten, mithin wirkliche Verbrechen vorliegen, trotz der Anwendung jener Mittel die Freiheit der Einwilligung der Geschwächten nicht aufgehoben ist. Zwar empört sich das Gefühl, wenn ein unbescholtenes Mädchen auf arglistige Weise zum Beischlafe verleitet ist; allein dies ist nicht minder der Fall, wenn Jemand einen Anderen durch sein geistiges Uebergewicht oder seine Autorität oder durch täuschende Versprechungen zu anderen unsittlichen Handlungen, mögen dieselben zugleich strafbar sein oder nicht, verführt hat. Ebensowenig wie in diesen Fällen, vermag in dem hier in Rede stehenden Falle die Verführung einen Anspruch auf Schadensersatz zu begründen; denn die schadenbringende Thatsache ist nicht die Verführung, sondern der Beischlaf, und zu diesem hat die Verführte ihre Einwilligung ertheilt. Wenn trotzdem die Deflorationsklage im gemeinen Rechte durch Gewohnheitsrecht anerkannt worden ist, so ist dies hauptsächlich dem Einflusse des kanonischen Rechtes zuzuschreiben, welches im Hinblicke auf einige Aussprüche des alten Testamentes wesentlich den Zweck verfolgte, die gestörte Sitte und Ordnung dadurch wiederherzustellen, daß der Verführer die Geschwächte ehelichen sollte. Daher die Vorschrift des kanonischen Rechtes „duc et dota“, eine Vorschrift, welche erst durch die Praxis in die andere „duc aut dota“ umgewandelt worden ist. Jene Rücksicht auf Wiederherstellung der gestörten Ordnung und Sitte unter Beachtung der natürlichen Billigkeit ließ den Anspruch zu einer Zeit gerechtfertigt erscheinen, in welcher mit dem stuprum sonstige erhebliche, durch das ganze Leben sich hinziehende Nachtheile verbunden waren, die ein Gegengewicht gegen jenen Anspruch bildeten. Diese Voraussetzungen liegen jetzt nicht mehr vor. Der Anspruch, welcher in vielen Fällen sich nur als ein reiner Gewinn für die Geschwächte

herausstellt, dient jetzt nur dazu, die Unsittlichkeit zu befördern. Alle Bedenken, welche gegen die Zulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft im Prozesse geltend gemacht werden, kehren hier, wo es sich um einen Anspruch der Geschwächten lediglich in deren Interesse handelt, in verstärktem Maße wieder, ohne daß denselben hier ein Rechtsgrund und die sonstigen für die Anerkennung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes sprechenden Gründe entgegengehalten werden könnten.

Dazu kommt, daß der Begriff der Verführung sich jeder scharfen Begrenzung entzieht und der Beweis der zu Grunde liegenden Thatsachen mit den größten Schwierigkeiten verbunden ist. Diejenigen Fälle, in welchen eine wirkliche Verführung der Geschwächten stattgefunden hat, sind von denjenigen, in welchen kein Theil dem anderen in dieser Beziehung etwas vorzuwerfen hat, in welchen mithin der Anspruch jedenfalls unbegründet ist und gegen die guten Sitten streitet, oft schwer zu unterscheiden, so daß, wenn die Verführung von Seiten des Mannes zu Gunsten der Klägerin vermuthet wird — wie dies gemeinrechtlich nach der herrschenden Meinung der Fall ist (vergl. Seuffert XXVI, 133, XXX, 33) —, man Gefahr läuft, dadurch unbegründeten Ansprüchen Vorschub zu leisten. Häufig verführt auch das Weib den Mann. Diese Schwierigkeiten hat das sächs. G. B. §§ 1551—1553 allerdings dadurch beseitigt, daß dasselbe den Anspruch ohne Rücksicht darauf giebt, ob eine Verführung stattgefunden hat oder nicht; allein dadurch ist dem Anspruche gerade diejenige Grundlage entzogen, von welcher aus derselbe sonst gerechtfertigt zu werden pflegt. Ohne diese Grundlage entbehrt derselbe auch des Scheines eines Rechtsgrundes.

Auf ähnliche Schwierigkeiten stößt man bei Beantwortung der Frage, wann eine Frauensperson als unbescholten oder als bescholten anzusehen ist. Stellt man die Fälle der Bescholtenheit im Gesetze fest, so ist zu befürchten, daß in vielen Fällen, in welchen der im Gesetze festgestellte Thatbestand von dem Beklagten nicht substantiirt und bewiesen werden kann oder in welchen jener Thatbestand nicht zutrifft, die Klägerin aber wegen ihres Verhaltens einer Entschädigung nicht würdig ist, der Richter doch in die Lage kommt, materiell unbegründete und mit den guten Sitten im Widerstreite stehende Ansprüche zuerkennen zu müssen. Abgesehen davon kommt hier alles dasjenige in Betracht, was den Entwurf bestimmt hat, gegenüber dem Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes die Einrede der Bescholtenheit der Mutter auszuschließen (vergl. Motive zu § 1572 oben S. 889 ff.).

Um so unbedenklicher ist es, die Defloration sklage im Gesetze zu übergehen, als auch die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen einen Anspruch der Geschwächten oder Geschwängerten in der Allgemeinheit, wie ihn das gemeine Recht und das sächs. G. B. zulassen, nicht anerkannt haben, und auch in denjenigen Gebieten, in welchen der Anspruch noch jetzt in seiner ursprünglichen Ausdehnung besteht, in der Praxis meistens nur geringe Beträge zuerkannt zu werden pflegen.

Schwängerung im Brautstande.

Zweifelhafter kann es sein, ob nicht nach dem Vorgange des preuß. Ges. v. 24. April 1854 wenigstens für den Fall ein Anspruch auf Ausstattung anzuerkennen ist, in welchem die Schwängerung während des Brautstandes

von Seiten des Verlobten erfolgt ist. Da die Schwängerung in diesem Falle unter Umständen stattgefunden hat, welche die Annahme rechtfertigten, daß es zur Ehe mit dem Schwängerer kommen werde, so erscheint hier der Fehltritt der Geschwächten allerdings entschuldbarer und in einem milderen Lichte; allein der antizipirte Beischlaf bleibt doch immer eine unsittliche Handlung, in welche die Geschwächte selbst eingewilligt hat. Als Theilnehmerin an der unsittlichen Handlung kann sie aus der letzteren keine Rechte ableiten. Es müßten daher sonstige dringende Gründe vorliegen, um es zu rechtfertigen, in dem hier in Rede stehenden Falle ausnahmsweise einen Anspruch auf Ausstattung oder auf eine Abfindung anzuerkennen. Solche Gründe sind aber, namentlich seitdem die Gesetzgebung die wirthschaftlichen und polizeilichen Vorschriften, welche die Eheschließung beschränkten oder erschwerten, beseitigt hat, nicht vorhanden. Im Gegentheil spricht gegen eine solche Ausnahmebestimmung, daß dieselbe geeignet ist, die Unzucht während des Brautstandes zu befördern. Dazu kommen die Schwierigkeiten, welche nach Obigem mit den Begriffen der Verführung und der Unbescholtenheit bezw. mit der Beweisführung in dieser Hinsicht verbunden sind. Diesen Schwierigkeiten würde man zwar entgehen, wenn man in diesem Falle den Anspruch nicht an die Voraussetzung der Verführung und der Unbescholtenheit knüpfte; allein dies läßt sich bei einem Anspruche, welcher eine Entschädigung für den Verlust der weiblichen Ehre und die dadurch herbeigeführte Erschwerung der Verheirathung zu gewähren bezweckt, nicht rechtfertigen. Dazu kommt, daß nach dem Entwurfe das Verlöbniß, abgesehen von den Vorschriften des § 1228, einen Anspruch auf Entschädigung im Falle der Weigerung der Eheschließung nicht begründet. Der Zweck dieser Vorschrift, jeden Zwang zur Eheschließung thunlichst zu vermeiden, würde gefährdet werden, wenn aus dem Verlöbnisse unter hinzukommendem Beischlafe im Falle der Verweigerung der Eheschließung ein Anspruch auf Ausstattung erwachsen sollte.

Schadensersatz im Falle eines Deliktes.

Es kommen hiernach nur noch diejenigen Fälle in Frage, in welchen durch Vollziehung des Beischlafes eine im Strafgesetzbuche vorgesehene strafbare Handlung begangen ist. In solchen Fällen ist auch jetzt noch von den meisten neueren Rechten ein Anspruch der Geschwächten oder Geschwängerten auf Gewährung einer Ausstattung oder Abfindung anerkannt. Insoweit bedarf es aber vom Standpunkte des Entwurfes aus einer besonderen Bestimmung nicht. Dem Bedürfnisse, in solchen Fällen der Verletzten eine angemessene Entschädigung nicht allein wegen Beeinträchtigung ihres Fortkommens, sondern auch wegen der ihr persönlich widerfahrenen Kränkung zu Theil werden zu lassen, ist durch die Vorschriften des Entwurfes über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 704, 218, 219, 221, 728) in vollem Maße genügt. Insbesondere wird durch jene Vorschriften auch der in verschiedenen neueren Gesetzen, namentlich in dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 6, dem württemb. Ges. v. 5. September 1839 Art. 18 und dem bad. Ges. v. 6. März 1845 § 14, vorgesehene Fall gedeckt, wenn ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, zum Beischlafe verführt worden ist (vergl. § 182 Str. G. B. mit § 728 Abs. 2 d. Entw.; Vorbemerkung zu den §§ 722—736 Bd. II S. 753).

III. Im Anschlusse an eine, übrigens keineswegs allgemein anerkannte, gemeinrechtliche Praxis geben einzelne neuere Gesetze der von ihrem Verlobten geschwängerten Braut für den Fall, daß der Verlobte die Eheschließung weigert, bezw. auch für den Fall, daß die Ehe ohne die Schuld der Braut aus einem sonstigen Grunde nicht zu Stande kommt, das Recht, zu verlangen, daß ihr durch richterliches Urtheil die Rechte einer geschiedenen, für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau beigelegt werden; doch gehen diese Gesetze im Einzelnen, soviel namentlich die Voraussetzungen jenes Rechtes betrifft, mehrfach auseinander (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1032 ff.; sondersh. Ges. v. 12. August 1844 §§ 1, 2; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 11). Dagegen sind dem österr. G. B., dem franz. Rechte und dem sächs. G. B. derartige Bestimmungen unbekannt. Auch in Preußen sind die betreffenden Vorschriften des preuß. A. L. R. durch das Ges. v. 24. April 1854 § 22 aufgehoben. Ebenso ist in Württemberg die ältere auf dem Boden der bezeichneten gemeinrechtlichen Praxis stehende Gesetzgebung neuerdings durch das Ges. v. 8. August 1875 Art. 4 als beseitigt anzusehen. Beilegung der Rechte einer geschiedenen Ehefrau.

Der Entwurf hat sich den zuletzt angeführten Gesetzgebungen angeschlossen. Auch in Ansehung des hier fraglichen Anspruches kommt vor Allem in Betracht, daß es an einem Rechtsgrunde für denselben fehlt. Auch würde die Anerkennung eines solchen Anspruches mit dem Prinzipe des Entwurfes nicht im Einklange stehen, daß durch das Verlöbniß eine Verbindlichkeit der Verlobten nicht begründet wird (§ 1227). Die Braut darf durch die hinzutretende Schwängerung nicht besser gestellt werden, wie dies ohne den Hinzutritt der Schwängerung der Fall ist. Es würde sonst der Antizipirung des Beischlafes unter Verlobten und damit der Unsittlichkeit Vorschub geleistet. Zudem ist das Verlöbniß nach dem Entwurfe an irgend eine Form nicht gebunden, welche erkennbar macht, ob in Wirklichkeit ein Verlöbniß vorliegt. Aber auch abgesehen davon, ist im Interesse der Heiligkeit und Würde der Ehe daran festzuhalten, daß die Rechte einer Ehefrau nur durch die Ehe entstehen und nicht als Mittel zur Entschädigung dienen. Aus diesem Grunde ist es auch nicht gerechtfertigt, der Geschwächten etwa für den Fall, daß die Schwängerung durch ein gegen sie begangenes Verbrechen, z. B. durch Nothzucht, erfolgt ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 §§ 1115, 1116; daneben aber preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 22), aus dem Gesichtspunkte der Entschädigung die Rechte einer geschiedenen, für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau beizulegen.

§ 1578.

Die an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetze (vergl. preuß. A. L. R. II, 1 § 1083—1087; preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 10; meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 31; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 15) sich anschließende Bestimmung des § 1578 bezweckt, thunlichst zu verhindern, daß die Mutter die ihr durch den § 1577 beigelegten Rechte mißbraucht und noch nach längerer Zeit mit unbegründeten Ansprüchen hervortritt. Die zweijährige Verjährungsfrist entspricht dem preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 10. Die Verjährungsfrist im Anschlusse an die im § 157 für rückständige Alimente be- Verjährung des Anspruches der Mutter.

stimmte Verjährungsfrist auf vier Jahre auszudehnen, empfiehlt sich nicht, da einestheils der hier in Rede stehende Anspruch nicht die Natur eines Alimentationsanspruches hat, anderentheils die besonderen Gründe, auf welchen die kurze Verjährung rückständiger Alimente beruht, bei jenem Anspruche nicht zutreffen, sondern die kurze Verjährung des letzteren anderen Zwecken dient, welche es rathsam erscheinen lassen, die Verjährungsfrist auf zwei Jahre abzukürzen.

Um die Anomalie zu vermeiden, daß eine Verjährung beginnt, bevor der Anspruch entstanden ist, andererseits um für den Beginn der Verjährung in Ansehung aller hier in Rede stehenden Kosten einen einheitlichen Zeitpunkt zu gewinnen, bestimmt der zweite Satz des § 1578, daß die zweijährige Verjährung mit Ablauf von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes beginnen soll. Die Gesichtspunkte, welche zu der Vorschrift des § 159 geführt haben, kommen hier nicht in Betracht.

Das preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 11 Abs. 1 enthält nach dem Vorgange des preuß. A. L. R. II, 1 § 1085 noch die besondere Bestimmung, daß, wenn der Schwängerer innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist seinen bisherigen Aufenthalt verlassen hat, die Zeit, während welcher sein neuer Aufenthaltsort unbekannt gewesen ist, von der Verjährungszeit abgerechnet wird. Ein Bedürfniß, durch eine derartige besondere Vorschrift den hier fraglichen Anspruch der Mutter des unehelichen Kindes zu begünstigen, liegt jedoch nicht vor. Auch steht eine solche Begünstigung mit den Zwecken, welchen die kurze Verjährung zu dienen bestimmt ist, nicht im Einklange.

Gerichtsstand. Die außerdem im § 11 Abs. 2 des preuß. Ges. v. 24. April 1854 sich findende besondere Vorschrift, daß, wenn der Schwängerer seinen Wohnsitz an einen anderen Ort des Inlandes verlegt, die Geschwängerte ihre Klage in dem vorigen Gerichtsstande desselben anstellen kann (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 1 § 1087), ist durch § 14 des Einf. Ges. zur C. P. O. beseitigt.

Sechster Titel.

Legitimation unehelicher Kinder.

Legitimationsarten. Der Entwurf kennt nur zwei Arten der Legitimation unehelicher Kinder, die Legitimation durch nachfolgende Ehe und die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (durch Reskript). Die sog. legitimatio per testamentum (Nov. 74 c. 2, Nov. 89 c. 10) ist dem Entwurfe fremd (vergl. die Motive zu § 1585), ebenso eine sog. legitimatio per nuncupationem, welche man auf die Nov. 117 c. 2 hat gründen wollen, d. h. eine Legitimation unehelicher Kinder durch die bloße Anerkennung derselben als ehelicher Kinder von Seiten des unehelichen Vaters (vergl. dagegen Seuffert V, 189). Die Zulassung einer solchen Legitimation würde mit den Gründen im Widerspruche stehen, welche den Entwurf bestimmt haben, die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, wie die Annahme an Kindesstatt, an bestimmte einschränkende Voraussetzungen zu knüpfen.

Die dem späteren deutschen Rechte bekannte sog. legitimatio minus plena oder ad honores ist kein Institut des Familienrechtes zur Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses, sondern diente dazu, die nach deutschem Rechte mit der unehelichen Geburt vielfach verbundenen Rechtsnachtheile zu beseitigen, in persönlicher Beziehung die unehelich Geborenen den ehelich Geborenen gleichzustellen. Da diese Gleichstellung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes überall schon durch die Gesetzgebung herbeigeführt ist, so hat diese Art der Legitimation, welcher das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 662—665 (vergl. auch Anh. § 94 zu II, 2 § 592, II, 8 § 279) noch gedenkt, ihre Bedeutung verloren. Dem Entwurfe ist eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit der unehelichen Kinder fremd, und kann deshalb diese Legitimationsart nicht mehr in Frage kommen.

Anlangend endlich die Vorschriften des preuß. A. L. R. II, 2 §§ 592, 597 über die Legitimation unehelicher Kinder durch richterlichen Ausspruch und über die Legitimation der Brautkinder durch gerichtliche Erklärung des Vaters, so hängen diese, in Preußen übrigens durch Ges. v. 24. April 1854 § 22 aufgehobenen Vorschriften mit der Art und Weise zusammen, wie die Rechte der außerehelich Geschwängerten bezw. die Rechtsstellung der sog. Brautkinder geregelt ist (vergl. in dieser Hinsicht die Motive zu § 1568 oben S. 858 und zu § 1577 oben S. 917). Vom Standpunkte des Entwurfes aus kommen jene Vorschriften nicht in Betracht.

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

§ 1579.

Anerkennung des Institutes.

Das Institut der Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe, welches durch die spätere röm. Gesetzgebung eingeführt wurde, um dem Konkubinate entgegenzutreten, hat in Deutschland, insbesondere durch Vermittelung der Kirche, als gemeines Recht Eingang gefunden. Das kanonische Recht (c. 6 X. qui filii sint legitimi 4, 17) hat diese Legitimationsart ausdrücklich anerkannt, und ist dieselbe auch Bestandtheil der neueren Gesetzbücher geworden (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 596, 598, 600; österr. G. B. § 161; code civil Art. 331—333; sächs. G. B. §§ 1780 ff.; hess. Entw. III Art. 60—62). Der Entwurf ist diesen Vorgängen gefolgt. Das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe empfiehlt sich nicht allein im Hinblicke darauf, daß durch die nachfolgende Ehe der Eltern des unehelichen Kindes das verletzte Prinzip der Ehe anerkannt, der Widerspruch mit der sittlichen Ordnung beseitigt und das begangene Unrecht geheilt wird, sondern auch um deswillen, weil es im öffentlichen Interesse dazu beiträgt, die Zahl der Eheschließungen zu vermehren, die Zahl der unehelichen Kinder zu vermindern. Es würde zudem ein unnatürliches Verhältniß sein, wenn zwischen den Kindern derselben Eltern, je nachdem dieselben vor oder nach der Eheschließung geboren sind, eine völlige Scheidung stattfinden sollte.

Voraussetzungen.

Im Einzelnen ist zur Begründung des § 1579 Folgendes zu bemerken:

Legitimationsfähigkeit.

1. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe bezieht sich nach röm. Rechte nur auf Konkubinenkinder. Gemeinrechtlich ist diese Beschränkung

jedoch durch die Beseitigung des Konkubinates als eines Rechtsinstitutes und durch das kanonische Recht in Wegfall gekommen. Dagegen ist es bestritten, ob nach gemeinem Rechte die in Ehebruch oder in Blutschande erzeugten unehelichen Kinder legitimationsfähig sind. Theorie und Praxis nehmen indessen überwiegend an, daß auch solche uneheliche Kinder durch nachfolgende Ehe legitimirt werden können, soweit die Eheschließung zwischen den Eltern rechtlich möglich ist (vergl. Seuffert I, 352, V, 188, XIII, 43, XV, 227, XVIII, 261, XXII, 245, XXV, 137, XLII, 275). Dies ist auch der Standpunkt des württemb. Rechtes (vergl. Seuffert XXII, 245), des preuß. A. L. R. II, 2 § 596, des österr. G. B. § 161, des sächs. G. B. § 1780 und des hess. Entw. III Art. 60 (vergl. ferner sondersh. Sukzessionsordnung v. 8. Dezember 1829 §§ 24, 25). Dagegen beschränkt das bayr. L. R. I, 5 § 8 Nr. 3 die Legitimation durch nachfolgende Ehe im Anschlusse an das römische Recht auf liberi naturales, welche nicht ex damnato coitu hervorgegangen sind. Nach franz. Rechte (code civil Art. 331) können in Konsequenz des Grundsatzes „la recherche de la paternité est interdite“ (Art. 340) und im Einklange mit den Bestimmungen über die Anerkennung natürlicher Kinder (Art. 334, 342) nur anerkannte natürliche Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirt werden; doch ist den in Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kindern die Legitimationsfähigkeit unbedingt versagt.

Der Entwurf macht in Ansehung der Legitimationsfähigkeit zwischen den verschiedenen Arten unehelicher Kinder keinen Unterschied, insbesondere macht derselbe auch in Ansehung der in Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kinder in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der Rechte keine Ausnahme. Die Gründe, auf welchen nach Obigem das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht, treffen auch in Ansehung dieser Kinder zu. Diesen Gründen gegenüber kann auf den Einwand, daß die Legitimationsfähigkeit solcher Kinder gegen den Geist des Rechtes verstoße und mit dem öffentlichen Anstande sich nicht vertrage (vergl. Puchta, Vorl. II § 440), auch mit der auf die Familie des Vaters, insbesondere auf die rechtmäßigen Kinder des letzteren zu nehmenden Rücksicht nicht vereinbar sei (vergl. v. Scheurl, das gemeine deutsche Eherecht S. 264 ff.), entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Uebrigens kann eine Legitimation der in Blutschande erzeugten Kinder durch nachfolgende Ehe im Hinblicke auf das Eheverbot des § 1236 verglichen mit § 178 des Str. G. B. nach dem Entwurfe regelmäßig überhaupt nicht in Frage kommen. Sollte jedoch entgegen jenem Eheverbote die Eheschließung erfolgt sein, so tritt die Legitimation durch nachfolgende Ehe trotz der Nichtigkeit der letzteren (§ 1250 Nr. 3) nach Maßgabe des § 1581 ein. Die Legitimation im Ehebruche erzeugter Kinder durch nachfolgende Ehe findet insoweit eine Schranke, als das im § 1237 bestimmte Eheverbot wegen Ehebruches reicht; doch hat das letztere nur aufschiebende Wirkung, und kann von demselben dispensirt werden. Ist die Eheschließung erfolgt, so äußert die Legitimation durch nachfolgende Ehe, sofern diese sonst gültig ist, ihre vollen Wirkungen nach Maßgabe des § 1579.

Unehelichkeit des Kindes.

2. Die Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe seiner Eltern bezieht sich nur auf solche Kinder, welche zur Zeit der Ehe-

schließung der Eltern bereits geboren sind. Ein Kind, welches die Ehefrau vor Schließung der Ehe von dem Ehemanne empfangen und nach Schließung der Ehe geboren hat, ist nach §§ 1466, 1577 kein legitimirtes, sondern ein eheliches Kind (vergl. die Motive zu § 1466 oben S. 647).

Aus dem im § 1579 aufgestellten Erfordernisse der Unehelichkeit des Kindes ergiebt sich ferner, daß solche Kinder, welche zwar in Wirklichkeit uneheliche Kinder der beiden Ehegatten sind, nach Maßgabe der §§ 1471 ff. aber als eheliche Kinder eines Anderen gelten, durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern nicht berührt werden. Ein solcher Fall kann namentlich dann eintreten, wenn das Kind mit einer Ehefrau im Ehebruche erzeugt ist, der frühere Ehemann aber die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg nicht angefochten oder sein Anfechtungsrecht verloren hat (§§ 1471—1473, 1477).

Dagegen wird die Legitimation durch nachfolgende Ehe dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Kind vor der Eheschließung zwischen seinen Eltern für ein eheliches Kind seines Vaters erklärt (§ 1583) oder von dem Vater oder der Mutter an Kindesstatt angenommen ist (§§ 1601, 1602); denn durch die Ehelichkeitserklärung und die Annahme an Kindesstatt hört das uneheliche Kind an sich nicht auf, ein uneheliches Kind zu sein; vielmehr erlangt dasselbe in dem gesetzlich näher bestimmten Umfange (§§ 1596 ff., §§ 1620 ff.) nur die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Die Anwendung der für uneheliche Kinder gegebenen Vorschriften auf ein solches Kind ist daher insoweit nicht ausgeschlossen, als dieselbe mit der rechtlichen Stellung eines solchen Kindes als eines ehelichen Kindes innerhalb der von dem Gesetze bestimmten Grenzen nicht unvereinbar ist. Bei dieser Auffassung steht die vor der Eheschließung erfolgte Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindesstatt der Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe nicht entgegen, da die mit dieser Legitimation verbundenen weitergreifenden Wirkungen mit den durch die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindesstatt begründeten Wirkungen nicht unvereinbar sind (§§ 1596, 1620) und insbesondere die Ehelichkeitserklärung gewissermaßen nur als ein Surrogat der Legitimation durch nachfolgende Ehe sich darstellt. Auch dann ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht ausgeschlossen, wenn das Kind vor der Eheschließung seiner Eltern von einem Dritten an Kindesstatt angenommen sein sollte; vielmehr treten auch in diesem Falle die Wirkungen der Legitimation insoweit ein, als dieselben mit dem Grundsatze vereinbar sind, daß das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden nach Maßgabe der §§ 1601 ff. erlangt hat. Das Verhältniß ist in diesem Falle dasselbe, wie in dem Falle, wenn ein Dritter das Kind nach der Eheschließung zwischen den Eltern des letzteren an Kindesstatt angenommen hat. Dagegen ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe dann ausgeschlossen, wenn das Kind vor der Eheschließung zwischen seinen Eltern (vergl. § 1580) für ein eheliches Kind eines Dritten erklärt worden ist, jedoch nicht deshalb, weil dasselbe in Folge der Ehelichkeitserklärung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Dritten erlangt hat und mit Rücksicht darauf aufgehört hätte, ein uneheliches Kind zu sein, sondern deshalb, weil durch die Ehelichkeitserklärung die Vaterschaft des Dritten in Ansehung dieses Kindes in unanfechtbarer Weise festgestellt

(§§ 1585, 1593) und damit die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter des Kindes, welche die Voraussetzung der Legitimation durch nachfolgende Ehe bildet (§ 1579), unvereinbar ist. Aus ähnlichen Gründen ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe ausgeschlossen, wenn das Kind nach Maßgabe der §§ 1579, 1580 bereits durch nachfolgende Ehe der Mutter mit einem Dritten, welcher nach § 1580 als Vater des Kindes gilt, legitimirt worden ist und nach Auflösung dieser Ehe die Mutter eine neue Ehe mit einem Anderen schließt, welcher ebenfalls mit ihr innerhalb der im § 1580 bezeichneten Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen hatte. Dagegen steht es der Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht entgegen, wenn ein Anderer als der Ehemann vor der Eheschließung als unehelicher Vater des Kindes dem letzteren Unterhalt zu gewähren verurtheilt ist, obwohl auch der Ehemann innerhalb der Empfängnißzeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen hatte (§§ 1572, 1580), und zwar deshalb nicht, weil der zur Leistung der Alimente Verurtheilte nur in dieser einen Beziehung als Vater des Kindes gilt, zudem das betreffende Urtheil nicht für und gegen Dritte wirkt (vergl. § 1632). Eine andere, im Gesetze nicht besonders entschiedene Frage ist die, ob in einem solchen Falle die Unterhaltspflicht des Dritten trotz der Legitimation fortdauert oder von der Zeit der Legitimation an wegfällt (vergl. Motive zu § 1571 oben S. 879). Mit Rücksicht darauf, daß es sich in den hervorgehobenen Beziehungen um seltene Fälle und um solche Fragen handelt, welche an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu beantworten sind, ist es als angemessener erachtet, jene Fragen nicht durch das Gesetz besonders zu entscheiden.

Vaterschaft.

3. Wann das Erforderniß der Vaterschaft, um die Legitimation zu bewirken, als vorhanden anzusehen ist, bestimmt der § 1580 (vergl. die Motive zu § 1580).

Gültigkeit der Ehe.

4. Inwieweit die Legitimation auch dann eintritt, wenn die Ehe ungültig ist, ergiebt sich aus § 1581 (vergl. Motive zu § 1581).

Zustimmung der Ehegatten und des Kindes.

5. Die Legitimation erfolgt durch die Eheschließung zwischen den Eltern des Kindes kraft des Gesetzes, der Eintritt der Legitimation ist mithin nicht von der Zustimmung der Ehegatten und des Kindes abhängig. Damit stimmt die Mehrzahl der Rechte überein (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 596; österr. G. B. § 161; sächs. G. B. § 1780; code civil Art. 331, 333; hess. Entw. III Art. 60). Das franz. Recht setzt indessen Anerkennung des Kindes, sei es vor der Eheschließung, sei es in der Heirathsurkunde, voraus und, soweit diese Anerkennung von dem Kinde angefochten werden kann (code civil Art. 339), richtet sich die Anfechtung indirekt auch gegen die Legitimation. Gemeinrechtlich ist es dagegen streitig, ob die Legitimation Zustimmung oder doch Nichtwiderspruch des Kindes voraussetzt (vergl. Seuffert XI, 50, XXIV, 124) oder ob dieselbe auch gegen den Willen des Kindes eintritt (Seuffert XXV, 137). Eine dritte Ansicht geht davon aus, daß gegen den Widerspruch des Kindes durch die Legitimation die väterliche Gewalt über dasselbe nicht begründet werde. Das bayr. L. R. I, 5 § 8 Nr. 2 hat sich der ersten Ansicht angeschlossen; doch soll die Einwilligung des Kindes bis zu eingelegtem Widerspruche desselben vermuthet werden.

Von der Grundlage aus, auf welcher nach der oben S. 919 dargelegten Auffaſſung die Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht, muß derſelben konſequent ein abſoluter Karakter beigelegt werden. Eine andere, in den Motiven zu § 1580 erörterte Frage iſt es, ob die Vaterſchaft des Ehemannes als Vorausſetzung der Legitimation nur im Wege der Anerkennung des Kindes von Seiten des Ehemannes ſoll feſtgeſtellt werden können.

Das röm. Recht verlangte behufs der Legitimation die Errichtung von instrumenta dotalia. Dieſe Vorſchrift hing mit dem Streben zuſammen, für die Verwandlung des Konkubinates in eine Ehe ein jeden Zweifel in dieſer Richtung ausſchließendes Beweismittel zu gewinnen. Da die Ehe jetzt an eine beſtimmte Form gebunden iſt, ſo bedarf es einer derartigen Vorſchrift nicht mehr (vergl. auch Seuffert XXVIII, 36).

Wirkung der Legitimation.

6. Im Einklange mit der Grundlage, auf welcher nach der oben S. 919 dargelegten Auffaſſung das Inſtitut der Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht, und entſprechend dem Zwecke dieſes Inſtitutes verbindet der Entwurf nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und der neueren Geſetzgebungswerke (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 596; öſterr. G. B. §§ 161, 752, 756; ſächſ. G. B. §§ 1780, 2018, 2025; code civil Art. 333; heſſ. Entw. III Art. 60; ferner in erbrechtlicher Hinſicht ſondersh. Sukzeſſionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 24—27; weimar. Geſ. v. 6. April 1833 § 17; altenb. Geſ. v. 6. April 1841 § 18; goth. Geſ. v. 2. Januar 1844 § 22; Geſ. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 18; Mommſen, Erbrechtsentw. § 25) mit dieſer Legitimationsart die Wirkung, daß das uneheliche Kind in allen Beziehungen, insbeſondere auch in erbrechtlicher Beziehung (vergl. § 30 Abſ. 3, § 1579 verb. mit §§ 1965, 1975), die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt. Aus dem unbeſchränkt ausgeſprochenen Prinzipe des § 1579 ergiebt ſich, daß die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe ſich insbeſondere auch auf die Abkömmlinge des unehelichen Kindes ſowie auf die Verwandten des Vaters erſtrecken und daß durch dieſelbe auch zwiſchen dem Ehegatten des Kindes oder eines Abkömmlinges desſelben einerſeits und dem Vater und der Mutter andererſeits ein Schwägerſchaftsverhältniß begründet wird. Nach Maßgabe der näheren Beſtimmungen des Einführungsgeſetzes bleiben jedoch die landesgeſetzlichen Vorſchriften über die Sukzeſſionsrechte der durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder in Lehen, Fideikommiſſe, Stamm- und Bauerngüter, ſowie die Vorſchriften des ſog. Privatfürſtenrechtes und die dem öffentlichen Rechte angehörenden Vorſchriften über den Erwerb des Adels in Folge Legitimation durch nachfolgende Ehe unberührt. Von ſelbſt verſteht es ſich ferner, daß, ſoweit durch Privatdispoſition, insbeſondere durch Stiftungen, ein Rechtserwerb den legitimirten Kindern klar und deutlich verſagt iſt, es bei dieſer Dispoſition ſein Bewenden hat.

Beginn der Wirkung.

Nach § 1579 erlangt indeſſen das uneheliche Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes nur von der Zeit der Eheſchließung an für die Zukunft. Die Legitimation wirkt alſo nicht bis zu der Geburt des Kindes zurück. Es entſpricht dies nicht nur den allgemeinen Grundſätzen und der Billigkeit, ſondern auch dem geltenden Rechte (vergl. insbeſ. preuß. A. L. R. II, 2 § 598; öſterr. G. B. § 161; ſächſ. G. B. § 1780; heſſ. Entw. III Art. 60 nebſt Motiven

S. 178; ferner in erbrechtlicher Beziehung weimar. Gef. v. 6. April 1833 § 17; altenb. Gef. v. 6. April 1841 § 18; goth. Gef. v. 2. Januar 1844 § 22; Gef. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 18). Eine Konsequenz des Satzes, daß die Legitimation nicht zurückwirkt, ist es namentlich, daß, wenn ein Rechtserwerb von dem Lebensalter des ehelichen Kindes abhängig gemacht ist, die bereits vor der Legitimation geborenen ehelichen Kinder des einen oder anderen Elterntheiles als die älteren anzusehen sind, obwohl sie in Wirklichkeit jünger sind, als die legitimirten Kinder.

Elterliche Gewalt.

Aus dem Prinzipe, daß das uneheliche Kind von der Zeit der Eheschließung seiner Eltern an die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, folgt insbesondere auch, daß mit diesem Zeitpunkte die elterliche Gewalt des Ehemannes über das minderjährige Kind eintritt (§ 1501). Es läßt sich nicht verkennen, daß daraus für solche Fälle, in welchen in jenem Zeitpunkte die Vaterschaft des Ehemannes in Ansehung des Kindes und somit der Eintritt der elterlichen Gewalt des Ehemannes über dasselbe vielleicht subjektiv noch ungewiß ist und daher die für das Kind vorher angeordnete Vormundschaft auch nach jenem Zeitpunkte noch fortgeführt wird, im Hinblicke auf die mit der elterlichen Gewalt bezw. mit dem Amte des Vormundes verbundene Vertretungsmacht unter Umständen die Rechtssicherheit gefährdende Unzuträglichkeiten und Konflikte sich ergeben können. Trotzdem muß es als bedenklich erachtet werden, das Prinzip des § 1579, um jenen Unzuträglichkeiten zu begegnen, in Ansehung der elterlichen Gewalt durch eine positive Vorschrift zu durchbrechen, sei es durch die Bestimmung, daß die elterliche Gewalt über das Kind nicht vor dem Zeitpunkte eintritt, in welchem die Vaterschaft des Ehemannes nach Maßgabe des § 1580 festgestellt ist, oder durch die Bestimmung, daß der Ehemann die elterliche Gewalt erst dann erlangt, wenn das Vormundschaftsgericht die Voraussetzungen der Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe als gegeben anerkannt hat. Das Institut der Legitimation soll wesentlich dem Interesse des Kindes dienen. Das Interesse des Kindes aber erheischt es, daß die mit der elterlichen Gewalt verbundene Pflicht der Fürsorge für dasselbe von der Zeit der Eheschließung an kraft des Gesetzes für den Ehemann als den Vater des Kindes begründet wird. Die anderen angedeuteten Wege eröffnen dagegen dem Ehemanne die Möglichkeit, sich auf längere Zeit den mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten zu entziehen. Den Eintritt der elterlichen Gewalt von einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, hat zudem das Bedenken gegen sich, daß die elterliche Gewalt ein an sich prozeßfähiges Recht ist. Um so mehr verdient es den Vorzug, in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte es auch in Ansehung der elterlichen Gewalt bei den Konsequenzen des im § 1579 ausgesprochenen Prinzipes zu belassen, als in der großen Mehrzahl der Fälle die Legitimation durch nachfolgende Ehe in den ersten Lebensjahren des Kindes erfolgt, für diese ersten Lebensjahre aber die mit der elterlichen Gewalt bezw. mit dem Amte des Vormundes verbundene Vertretungsmacht gegenüber der Pflicht thatsächlicher Fürsorge für das Kind in den Hintergrund tritt und dem praktischen Leben die mit den oben angedeuteten positiven Bestimmungen verbundenen Weiterungen fremd sind. Um aber zu verhindern,

daß die Rechtshandlungen, welche von dem Vormunde des Kindes in der Zwischenzeit zwischen der Eheschließung und der Feststellung der Vaterschaft des Ehemannes vorgenommen sind, auf Grund der Bestimmung des § 1703 Abs. 1 Nr. 2 der Wirksamkeit entbehren, und daß in der Zwischenzeit das Kind schutzlos ist, hat der Entwurf im § 1703 Abs. 2 durch eine besondere Bestimmung Vorsorge getroffen, daß im Falle der Legitimation des Mündels durch nachfolgende Ehe die Vormundschaft über denselben nicht schon mit dem Zeitpunkte der Eheschließung und dem damit verbundenen Eintritte der elterlichen Gewalt des Ehemannes beendigt wird (vergl. Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. VI, 27; Entsch. d. R. G. in Straff. XV, 55).

Religiöse Erziehung.

Ueber die religiöse Erziehung entscheiden, wie bei ehelichen Kindern (§ 1508), so auch bei den durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindern die Landesgesetze (vergl. hannov. Verordn. v. 31. Juli 1826 § 6; waldeck. Ges. v. 28. März 1827 § 3; bayr. Religionsedikt v. 26. Mai 1818 § 20; weimar. Ges. v. 7. Oktober 1823 § 54; sächs. Ges. v. 1. November 1836 § 11; braunschw. Ges. v. 10. Mai 1867 § 9).

§ 1580.

Beweis der Vaterschaft.

Geltendes Recht.

Gemeinrechtlich ist bestritten, ob der Eintritt der Legitimation durch nachfolgende Ehe durch die Anerkennung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes bedingt ist oder ob die Vaterschaft auch auf dem Wege anderweiter Beweisführung ermittelt werden kann. Die Anhänger der letzteren Ansicht wenden in dieser Beziehung theils die allgemeinen Grundsätze an, theils dehnen sie die Vorschriften, welche für die Ermittelung der Vaterschaft zum Zwecke der Geltendmachung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes maßgebend sind, auch auf das hier in Rede stehende Verhältniß aus. Demgemäß wird auch die Frage, ob die exceptio plurium concumbentium zulässig ist, verschieden beantwortet (vergl. Seuffert XXXVI, 174). Auch über die Bedeutung der Anerkennung der Vaterschaft gehen die Ansichten in der gemeinrechtlichen Doktrin auseinander. Nach der einen Ansicht hat dieselbe einen konstitutiven Karakter, nach einer anderen Ansicht dagegen nur die Bedeutung eines Beweismittels. Die gemeinrechtliche Praxis knüpft an die Anerkennung die Wirkung, daß dadurch, und zwar auch gegenüber Dritten, die Vaterschaft bis zum Beweise des Gegentheiles als festgestellt angesehen wird (vergl. Seuffert XI, 10, XIII, 232, XXI, 200, XXII, 287, 288, XXIV, 242, XXXVI, 174; Entsch. d. R. G. in Straff. XIII, 41); doch nimmt die Praxis an, daß den Rechten des Kindes durch die Anerkennung nicht präjudizirt werde (Seuffert VIII, 344, XI, 10, XXIV, 242; Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. VI, 27).

Von den neueren Gesetzgebungen machen das preuß. A. L. R. II, 2 § 596, II, 1 § 1077 und das sächs. G. B. §§ 1780, 1859, 1872 die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht von der Anerkennung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes abhängig; vielmehr gilt nach diesen Gesetzgebungen der Ehemann als Vater des Kindes, wenn er innerhalb der in Ansehung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes maßgebenden

Empfängnißzeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen hat. Insbesondere ist die exceptio plurium concumbentium ausgeschlossen. Durch die Vorschriften des preuß. Ges. v. 24. April 1854 sind jene Bestimmungen des preuß. A. L. R., soweit dieselben sich auf die Feststellung der Vaterschaft in Ansehung der Legitimation durch nachfolgende Ehe beziehen, nicht berührt (vergl. Urth. d. Ob. Trib. v. 20. September 1870 bei Gruchot XVII S. 822 ff.). Ueber die Bedeutung der Anerkennung der Vaterschaft in der hier fraglichen Beziehung enthält das preuß. Recht keine besondere Bestimmung. Das vormalige Obertribunal zu Berlin hat jedoch mehrfach erkannt, daß behufs Führung des zur Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe erforderlichen Beweises der Vaterschaft des Ehemannes die von dem letzteren erfolgte Anerkennung genüge und diese Anerkennung auch nach der Eheschließung und selbst noch nach Auflösung der Ehe durch den Tod der Ehefrau abgegeben werden könne (vergl. Gruchot XVII S. 818). Auch das sächs. G. B. schweigt über die Wirkung der Anerkennung. Nach Analogie der Vorschriften der §§ 1774—1778 wird anzunehmen sein, daß dadurch die Vaterschaft gegenüber dem Ehemanne unbedingt festgestellt, aber weder den Rechten Dritter noch denen des Kindes präjudizirt wird.

Mit dem preuß. und sächs. Rechte stimmt das österr. G. B. §§ 161, 163, 164 im Wesentlichen überein. Die Zulässigkeit der exceptio plurium concumbentium ist zwar bestritten, wird aber von Theorie und Praxis vorwiegend verneint.

Im Gegensatze zu den angeführten neueren Gesetzgebungen macht das franz. Recht (code civil Art. 331; vergl. auch bad. L. R. Satz 331; hess. Entw. III Art. 60) den Eintritt der Legitimation durch nachfolgende Ehe davon abhängig, daß die Eltern das Kind vor der Eheschließung gesetzmäßig anerkannt haben (code civil Art. 334—342; bad. L. R. Satz 334—340, 340a, 341, 342; hess. Entw. III Art. 48—53). Der hess. Entw. III Art. 60 erklärt auch eine erst nach der Eheschließung erfolgende Anerkennung für genügend. Durch die Anerkennung wird nach franz. Rechte die Vaterschaft bezw. die Mutterschaft, vorbehaltlich der Bestimmung des code civil Art. 339, festgestellt (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. V, 99).

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich denjenigen Rechten angeschlossen, welche den Eintritt der Legitimation durch nachfolgende Ehe von der Anerkennung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes nicht abhängig machen, sondern die Ermittelung der Vaterschaft im Wege des Prozesses zulassen und dabei die Möglichkeit der Vaterschaft für genügend erachten. Es läßt sich nicht verkennen, daß für den Standpunkt des franz. Rechtes, welcher nach einer weit verbreiteten Ansicht auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes ist, gewichtige Gründe sprechen. Es ist nicht unbedenklich, die tiefgreifenden Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe, durch welche das Kind im Verhältnisse zu dem Ehemanne und dessen Verwandten in allen Beziehungen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, ohne Rücksicht darauf, ob der Ehemann das Kind als das seinige anerkannt hat, lediglich an die Thatsachen der Eheschließung und der möglichen Vaterschaft zu knüpfen und dadurch insbesondere jedem Dritten, welcher ein Interesse daran hat, daß das Kind ein

legitimirtes ist, solange nicht das Gegentheil nach Maßgabe des § 1632 durch Urtheil festgestellt ist, die Möglichkeit zu gewähren, auf Grund jener Thatsachen die Legitimation des Kindes geltend zu machen und im Wege des Prozesses, trotzdem der Ehemann seine Vaterschaft bestreitet, durch den Nachweis, daß die Mutter des Kindes mit demselben innerhalb der Empfängnißzeit den Beischlaf vollzogen habe, die Vaterschaft zu ermitteln und festzustellen. Es ist zweifellos als ein Gewinn zu betrachten, wenn derartige Prozesse vermieden werden können. Trotzdem sind die für den Standpunkt des Entwurfes sprechenden prinzipiellen und praktischen Gründe als überwiegend anzusehen. Mit dem absoluten Karakter und den Zwecken des hier fraglichen Institutes, insbesondere mit der Rücksicht auf das Interesse des Kindes, ist es nicht vereinbar, wenn die wohlthätigen Wirkungen der Legitimation auch nur indirekt von dem Willen des Ehemannes abhängig gemacht werden. Der Standpunkt des franz. Rechtes in der hier fraglichen Beziehung steht mit anderen in das Gesetzbuch nicht aufgenommenen Instituten und Bestimmungen des franz. Rechtes, insbesondere mit dem Satze „la recherche de la paternité est interdite“ und dem Institute der Anerkennung unehelicher Kinder, in engem Zusammenhange, und kann deshalb bei der vorliegenden Frage auf das franz. Recht erhebliches Gewicht nicht gelegt werden. Auch die im gemeinen Rechte vielfach vertretene Ansicht, daß die Legitimation Anerkennung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes voraussetze, hängt mit den Bestimmungen des in Ansehung der Rechtsstellung der unehelichen Kinder gegenüber dem Erzeuger auf einem anderen Boden stehenden röm. Rechtes zusammen. Auf der anderen Seite hat der Entwurf das preuß. Recht, das sächs. G. B. und zum Theil auch die Doktrin und Praxis des gemeinen Rechtes für sich. Entscheidend fällt namentlich ins Gewicht, daß dem praktischen Bedürfnisse und den Anforderungen des praktischen Lebens nicht genügt wird, wenn man die Wirkungen der Legitimation von der Anerkennung der Vaterschaft durch den Ehemann abhängig macht. Ganz besonders ist dies der Fall, wenn man eine ausdrückliche Willenserklärung verlangt. Da dies der Sitte in Deutschland nicht entspricht, so würden die Anerkennungen in vielen Fällen unterbleiben und der Eintritt der Wirkungen der Legitimation mehr oder weniger von zufälligen Umständen abhängig sein. Aber auch durch die Zulassung stillschweigender Anerkennungen wird dem Interesse des Kindes nicht genügt, da der Beweis der Anerkennung durch konkludente Handlungen, insbesondere nach dem Tode des Ehemannes, oft mit großen Schwierigkeiten verbunden ist.

Exceptio plurium concumbentium.

Eine andere Frage ist, ob man nicht, wie gegenüber dem Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes (§ 1572), so auch hier dem Ehemanne die exceptio plurium concumbentium gestatten soll. Der Gesichtspunkt, daß es sich bei der Legitimation um weit eingreifendere Wirkungen, als die Begründung eines Unterhaltsanspruches, handelt, scheint der Bejahung jener Frage das Wort zu reden. Indessen ist die Sachlage hier doch insofern eine andere, als der Ehemann vor der Eheschließung in der Lage ist, sich zu erkundigen, und, wenn er nicht die Ueberzeugung gewinnt, daß er der Vater des Kindes sei, die Eheschließung zu unterlassen. Dazu kommt, daß der Entwurf jene Einrede auch in dem Falle ausgeschlossen hat, in welchem das Kind zwar nach

Schließung der Ehe geboren, aber vor Schließung derselben empfangen ist (§ 1470). Die Gründe, auf welchen diese Bestimmung beruht (vergl. Motive zu § 1470 oben S. 656), treffen im Wesentlichen auch hier zu. Dem zufälligen Umstande, ob das Kind kurze Zeit vor der Eheschließung geboren ist, kann ein so tiefgreifender Einfluß auf die Rechtsstellung desselben nicht beigemessen werden. Mit dem Standpunkte des Entwurfes steht zudem überwiegend das geltende Recht, insbesondere das preuß. Recht und das sächs. G. B., im Einklange.

Anerkennung der Vaterschaft.

Als bedenklich ist es dagegen erachtet worden, in dem hier fraglichen Falle der ausdrücklichen Anerkennung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes dieselbe Wirkung beizulegen, wie in dem Falle, wenn das Kind zwar vor der Eheschließung empfangen, aber erst nach derselben geboren ist (§§ 1470 bis 1472). Ein dringendes praktisches Bedürfniß, dem Ehemanne auf dem Wege der Anerkennung der Vaterschaft ein Mittel an die Hand zu geben, einem von seiner Ehefrau vor Schließung der Ehe bereits geborenen, von ihm aber nicht erzeugten Kinde in Veranlassung und in Verbindung mit der Eheschließung ihm gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen, kann nicht anerkannt werden. Es würde dadurch gewissermaßen eine besondere Art der Annahme an Kindesstatt oder der Ehelichkeitserklärung, jedoch ohne die schützenden Formen dieser Institute und mit weitergehenden Wirkungen, als diejenigen, welche mit diesen Instituten verbunden sind, geschaffen werden. Die Bedenken, welche sich dagegen erheben, der Anerkennung der Vaterschaft eine konstitutive Wirkung in dem Sinne beizulegen, daß dadurch die Vaterschaft als unbedingt festgestellt gilt, werden auch dann nicht völlig beseitigt, wenn man jene Wirkung von der Zustimmung des Kindes abhängig macht. Daß ein solches Institut durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten ist, sondern die Natur der Anerkennung als eines Beweismittels den Anforderungen des praktischen Lebens genügt, ergiebt sich schon daraus, daß keines der bestehenden Rechte, auch nicht das franz. Recht (vergl. code civil Art. 339), bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe mit der Anerkennung so weitgehende, den Personenstand des Kindes ändernde Wirkungen verknüpft (vergl. Entsch. d. R. G. in Straff. I, 4, XIII, 41).

§ 1581.

Einfluß der Ungültigkeit der Ehe.

Das gemeine Recht und verschiedene neuere Gesetzgebungen (vergl. sächs. G. B. § 1782; hess. Entw. III Art. 62; ferner in erbrechtlicher Hinsicht weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 16, 17; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 17, 18; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 §§ 19, 22; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 18) lassen die Wirkungen der Putativehe auch zu Gunsten der vor der Eheschließung bereits geborenen unehelichen Kinder der Ehegatten eintreten, jedoch mit der Modifikation, daß dieselben die Stellung legitimirter Kinder erlangen. Dagegen enthalten das preuß. A. L. R., das österr. G. B. und der code civil in der hier fraglichen Hinsicht keine besonderen Vorschriften (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 50—57; österr. G. B. § 160; code civil Art. 201, 202).

Für das franz. Recht wird indessen die Ansicht vertreten, daß durch eine Putativehe auch die vor der Ehe geborenen Kinder legitimirt werden, sofern nicht das Ehehinderniß bereits zur Zeit der Erzeugung der Kinder vorhanden gewesen sei.

Dieselben Gründe, auf welchen die Vorschriften der §§ 1562—1567 beruhen, müssen dahin führen, auch mit einer ungültigen Ehe die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe nach Maßgabe jener Vorschriften zu verbinden, es sei denn, daß die Ehe wegen eines Formmangels bei der Eheschließung nichtig ist. Die Herbeiführung der Legitimation der Kinder ist in vielen Fällen das Hauptmotiv, welches die Eltern der Kinder zu der Eheschließung veranlaßt. Es würde eine große Härte sein, wenn jene Wirkung im Falle der Ungültigkeit der Ehe vollständig ausgeschlossen würde. Dazu kommt, daß es ein unnatürliches Verhältniß ist, wenn die Kinder derselben Eltern, je nachdem sie vor oder nach der Eheschließung geboren sind, eine verschiedene rechtliche Stellung gegenüber den Eltern und deren Verwandten einnehmen.

§ 1582.

Wirkung hinf. der Abkömmlinge des verstorbenen Kindes.

Die Bestimmung des § 1582 entspricht der Billigkeit und der Grundlage, auf welcher nach der Auffassung des Entwurfes das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht; sie steht auch mit der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen im Prinzipe im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 600; code civil Art. 332; sächs. G. B. §§ 1781, 2018; hess. Entw. III Art. 61; ferner in erbrechtlicher Hinsicht sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 26, 27; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 18; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 19; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 23; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 19).

Aus dem § 30 ergiebt sich von selbst, daß zu den Abkömmlingen des unehelichen Kindes auch die unehelichen Abkömmlinge einer vor der Eheschließung verstorbenen unehelichen Tochter gehören (vergl. auch § 1568), nicht dagegen die unehelichen Abkömmlinge eines unehelichen Sohnes (sächs. G. B. §§ 1781, 1874), es sei denn, daß die letzteren durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirt worden waren und dadurch gegenüber dem Vater und dessen Verwandten die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangt hatten. Legitimation durch Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindesstatt stehen in dieser Hinsicht der Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht gleich, weil durch jene Institute zwischen dem legitimirten oder angenommenen Kinde und den Verwandten des Legitimirenden oder Annehmenden nach §§ 1596, 1620 ein Verwandtschaftsverhältniß nicht begründet wird. Dasselbe gilt, wenn die nachfolgende Ehe eines vor der Eheschließung seiner Eltern verstorbenen Sohnes ungültig war und auf Grund des § 1581 die Vorschrift des § 1566 Abs. 2 Anwendung findet. Die Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 2 § 600, daß die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe immer nur in Ansehung der ehelichen Abkömmlinge eines vor der Eheschließung seiner Eltern verstorbenen unehelichen Kindes eintreten — womit im Resultate auch das

franz. Recht übereinstimmt —, hängt mit dem von dem Entwurfe abweichenden Standpunkte des preuß. A. L. R. II, 2 § 639 zusammen, daß uneheliche Kinder weder in die Familie des Vaters, noch in die Familie der Mutter eintreten, einem Standpunkte, welchen auch das franz. Recht einnimmt.

II. Legitimation durch Ehelichkeitserklärung.

§ 1583.

Zulässung. 1. Die aus dem röm. Rechte stammende, dem älteren deutschen Rechte unbekannte sog. legitimatio per rescriptum principis (Legitimation durch Ehelichkeitserklärung) ist Bestandtheil des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetzgebungen geworden (vergl. württemb. L. R. IV, 17 §§ 2—6; bayr. L. R. I, 5 § 9; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 601—611; österr. G. B. §§ 162, 753, 756; sächs. G. B. §§ 1783—1786, 1808, 1841, 2021—2025; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 65). Dagegen ist dem franz. Rechte und dem bad. L. R. diese Legitimationsart unbekannt; doch ist dieselbe in der preuß. Rheinprovinz nach der Kabinetsordre v. 6. November 1827 in Verbindung mit dem Reskripte des Justizministers v. 1. Februar 1828 zugelassen. Auch in dem hess. Entw. III Art. 63 hat dieselbe Aufnahme gefunden.

Der vorliegende Entwurf hat ebenfalls der Mehrzahl der Rechte sich angeschlossen und das hier fragliche Institut beibehalten. Indem dasselbe dazu beiträgt, die Zahl der unehelichen Kinder zu vermindern und den natürlichen Beziehungen zu ihrem Erzeuger rechtliche Anerkennung zu verleihen, dient es dem öffentlichen Interesse, erweist es den unehelichen Kindern eine Wohlthat und giebt es dem Erzeuger Gelegenheit, sein Unrecht wieder gut zu machen. Ein Bedürfniß für die Beibehaltung dieses Institutes als eines Surrogates der Legitimation durch nachfolgende Ehe ist namentlich für solche Fälle anzuerkennen, in welchen durch Tod, Geisteskrankheit, Verschollenheit der Mutter oder aus anderen Gründen die Eheschließung zwischen dem Vater und der Mutter des unehelichen Kindes unmöglich geworden ist. Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob es sich nicht empfehlen würde, nach dem Vorgange des bayr. L. R. I, 5 § 9 Nr. 3 und verschiedener ausländischer Gesetzgebungen (vergl. niederl. G. B. Art. 350; ital. G. B. Art. 198 Nr. 3; zür. G. B. § 232; bündner. G. B. § 84) die Zulässigkeit der hier fraglichen Legitimation auf den Fall zu beschränken, wenn die Legitimation durch nachfolgende Ehe durch den Tod der Mutter oder aus anderen Gründen unmöglich geworden ist. Für eine solche Einschränkung kann man anführen, daß, solange die Eingehung der Ehe mit der Mutter des Kindes möglich ist, die Eingehung der Ehe mit derselben das der sittlichen Ordnung wie der Rechtsordnung allein entsprechende Mittel sei, die gestörte Ordnung wiederherzustellen, das begangene Unrecht wieder gut zu machen und den Kindern die rechtliche Stellung ehelicher Kinder zu verschaffen, daß ferner die Zulassung der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung in solchen Fällen, in welchen die Ehe mit der Mutter des Kindes noch möglich ist, die hohe Bedeutung und das Ansehen der Ehe zu schädigen und das Konkubinat auf Kosten der Ehe zu befördern geeignet sei. Auf der anderen Seite

sind indessen auch solche Fälle zu berücksichtigen, in welchen die Eingehung der Ehe mit der Mutter des Kindes zwar möglich, dem Vater des letzteren aber nicht zuzumuthen ist, z. B. weil die Mutter sich später einem liederlichen Lebenswandel ergeben hat, oder aus sonstigen Gründen die Eheschließung als angemessen nicht erachtet werden kann. Um so mehr ist ein Bedürfniß vorhanden, auch in solchen Fällen die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung zu ermöglichen, als der Entwurf das franz. Institut der Anerkennung der natürlichen Kinder nicht kennt und den Brautkindern dem unehelichen Vater gegenüber die rechtliche Stellung ehelicher Kinder versagt hat. Zwar ist es nach dem Entwurfe nicht ausgeschlossen, daß der Vater sein uneheliches Kind an Kindesstatt annimmt; allein dadurch wird dem Bedürfnisse nicht genügt, da die Annahme an Kindesstatt in mehrfacher Hinsicht an strengere Voraussetzungen geknüpft ist. Die rechtspolizeilichen Bedenken aber, welche sich gegen die Zulassung der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung namentlich in solchen Fällen erheben, in welchen die Legitimation durch nachfolgende Ehe an sich möglich wäre, verlieren dadurch an Gewicht, daß die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung eine Verfügung der Staatsgewalt erfordert (§ 1583) und die Ehelichkeitserklärung versagt werden kann, auch wenn ihr ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht (§ 1592). Dazu kommt, daß auch das geltende Recht überwiegend die Zulässigkeit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung nicht auf den Fall beschränkt, wenn die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht mehr möglich ist. Dies ist insbesondere der Standpunkt des gemeinen Rechtes, des württemb. Rechtes, des preuß. A. L. R. II, 2 § 601, des österr. G. B. § 162 und des sächs. G. B. § 1783; auch die oben angeführte Vorschrift des bayr. L. R. wird als aufgehoben angesehen.

beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des Legitimirenden.

Im Hinblicke darauf, daß die Ehelichkeitserklärung eine Verfügung der Staatsgewalt erfordert und auch dann versagt werden kann, wenn ihr ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht, ist es ferner unbedenklich, im Anschlusse an die Mehrzahl der Rechte (vergl. württemb. L. R. IV, 17 §§ 3, 4; preuß. A. L. R. II, 2 § 607; österr. G. B. § 162; sächs. G. B. § 1783, 2021) von der römischrechtlichen Beschränkung abzusehen, daß die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ausgeschlossen ist, wenn der Vater des unehelichen Kindes eheliche Abkömmlinge hat (vergl. auch bayr. L. R. I, 5 § 9 Nr. 3; hess. Entw. III Art. 63; ital. G. B. Art. 198 Nr. 2). Auch für das gemeine Recht wird vielfach der Wegfall jener Beschränkung behauptet. Die Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt hat der Entwurf zwar an die Voraussetzung geknüpft, daß der Annehmende einen ehelichen Abkömmling nicht hat (§ 1602); allein, abgesehen davon, daß nach dem Entwurfe die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt nur dann zu versagen ist, wenn der letzteren ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht (§ 1619), ist die Sachlage bei der Annahme an Kindesstatt insofern eine verschiedene, als diese den Zweck verfolgt, kinderlosen Personen die Möglichkeit zu geben, sich auf künstlichem Wege eine Nachkommenschaft zu verschaffen. Der Zweck der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung aber geht dahin, unehelichen Kindern auch in solchen Fällen, in welchen die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht möglich oder nicht wohl thunlich ist, die rechtliche Stellung ehelicher Kinder ihres Vaters zu ver-

schaffen. Die Erreichung dieses dem öffentlichen Interesse, wie dem Interesse der unehelichen Kinder und ihres Vaters entsprechenden und mit dem Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des letzteren vereinbaren Zweckes würde ohne Noth in vielen Fällen unmöglich gemacht, wenn beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des unehelichen Vaters die Legitimation unbedingt ausgeschlossen sein sollte. Der Gesichtspunkt, daß in solchen Fällen die Legitimation den häuslichen Frieden gefährden könne, kann als stichhaltig nicht angesehen werden. Auch im Falle des Ausschlusses der Legitimation kann dem unehelichen Vater nicht verwehrt werden, das uneheliche Kind in seine Familiengemeinschaft aufzunehmen. Zudem kann in solchen Fällen, in welchen die Legitimation sich als unangemessen erweist, die Staatsgewalt die Ehelichkeitserklärung nach freiem Ermessen versagen. Eine andere unten besonders zu erörternde Frage ist es, ob es sich empfiehlt, die ehelichen Abkömmlinge des Legitimirenden durch besondere Bestimmungen gegen Verkürzung in ihrem Erbrechte zu schützen.

Unehelichkeit des zu legitimirenden Kindes.

2. Eine begriffsmäßige Voraussetzung der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ist die Unehelichkeit des zu legitimirenden Kindes und die Vaterschaft desjenigen, dessen Kind für ein eheliches erklärt werden soll. Anlangend die Feststellung der Vaterschaft, so wird in dieser Hinsicht auf die Motive zu §§ 1585, 1593 Bezug genommen. Aus dem Erfordernisse der Unehelichkeit des zu legitimirenden Kindes ergiebt sich, daß ein Kind, welches zwar in Wirklichkeit ein uneheliches Kind desjenigen ist, welcher die Ehelichkeitserklärung beantragt, nach den Vorschriften über die eheliche Abstammung (§§ 1471 bis 1473) aber als ein eheliches Kind gilt, nicht durch Ehelichkeitserklärung legitimirt werden kann. Auch dann ist die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ausgeschlossen, wenn das Kind vorher auf Grund einer Legitimation durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung bereits die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes im Verhältnisse zu einem Anderen erlangt hat, in diesen Fällen jedoch nicht deshalb, weil dasselbe dadurch aufgehört hätte, ein uneheliches zu sein, sondern deshalb, weil bereits jener Andere nach den §§ 1580, 1593 als der Vater des unehelichen Kindes gilt, mehrere Personen aber nicht Väter desselben Kindes sein können (vergl. Motive zu § 1579 oben S. 921).

Legitimation der Abkömmlinge des verstorbenen Kindes.

3. Das sächs. G. B. § 1783 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 63; ital. G. B. Art. 196) läßt auch noch nach dem Tode des unehelichen Kindes eine Ehelichkeitserklärung zu Gunsten der ehelichen Abkömmlinge desselben zu. Ein Bedürfniß, nach Analogie des § 1582 eine solche, thatsächlich die Ehelichkeitserklärung der Enkel zulassende Bestimmung aufzunehmen, liegt jedoch nicht vor. Auch den übrigen in Deutschland geltenden Rechten ist eine derartige Ausdehnung der Legitimation durch Reskript fremd.

Legitimation auf Antrag der Mutter.

4. Der Entwurf kennt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, dem preuß. A. L. R. (vergl. jedoch II, 2 § 608) und dem sächs. G. B. keine Ehelichkeitserklärung, durch welche auf Antrag der Mutter das uneheliche Kind für ein eheliches Kind seiner Mutter erklärt werden könnte, während der hess. Entw. III Art. 63 (vergl. auch ital. G. B. Art. 198 Nr. 1) auch eine solche Ehelichkeitserklärung zuläßt. Vom Standpunkte des Entwurfes aus,

nach welchem das uneheliche Kind gegenüber der Mutter und deren Verwandten ohnehin im Wesentlichen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat (§§ 1568—1570), fehlt es an einem Bedürfnisse, eine solche Ehelichkeitserklärung zuzulassen, zumal die uneheliche Mutter nach dem Entwurfe (§ 1602) nicht behindert ist, ihr uneheliches Kind an Kindesstatt anzunehmen und ihm dadurch die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes ihr gegenüber zu verschaffen.

Behandlung als Gnadensache.

5. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den übrigen in Deutschland geltenden Rechten (vergl. württemb. L. R. IV, 17 §§ 2—6 nebst den württemb. Gesetzen v. 22. Juni 1807 und v. 24. Januar 1807 Art. 7, 15; bayr. L. R. I, 5 § 9; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 601, 602 und Allerh. Erlaß v. 25. April 1870; österr. G. B. § 162; sächs. G. B. § 1783) bestimmt der § 1583 Abs. 1, daß die Ehelichkeitserklärung nur durch eine Verfügung der Staatsgewalt, sei es des Trägers derselben oder eines delegirten Organes (§ 1584), erfolgen kann, und zwar behandelt der Entwurf nach dem Vorgange der angeführten Gesetzgebungen und im Einklange mit der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechtes die Ehelichkeitserklärung als eine Gnadensache, so daß das freie Ermessen der Staatsgewalt unter Berücksichtigung aller Umstände darüber entscheiden soll, ob dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung stattzugeben oder die letztere zu versagen sei (§ 1592). Die hier in Rede stehende Legitimation nach Analogie der Vorschriften über die Annahme an Kindesstatt (§§ 1616 bis 1619) allgemein oder wenigstens nach dem Tode der Mutter des Kindes lediglich auf Grund eines rechtsgeschäftlichen Aktes des Vaters zuzulassen, sofern nur im Uebrigen die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen der Ehelichkeitserklärung vorliegen, würde im hohen Grade bedenklich sein und insbesondere die Gefahr mit sich bringen, die im Volke herrschende, von der bestehenden Gesetzgebung getheilte und geschützte Anschauung von der hohen sozialen Bedeutung und von der Heiligkeit der Ehe zu erschüttern und das Konkubinat, überhaupt die außereheliche Geschlechtsgemeinschaft zu befördern. Im Hinblicke auf diese Gefahr kann eine Ausnahme von dem wichtigen Grundsatze, daß die hervorragende Rechtsstellung eines ehelichen Kindes ausschließlich auf der Ehe zwischen den Eltern desselben beruht, nur von dem Träger der Staatsgewalt oder einem delegirten Organe derselben zugelassen werden. Die Analogie der Annahme an Kindesstatt trifft in dieser Beziehung nicht zu; denn wenngleich der Entwurf die Adoption eines unehelichen Kindes durch dessen Vater zuläßt und die Annahme an Kindesstatt nicht als Gnadensache behandelt, so kommt doch andererseits in Betracht, daß die Annahme an Kindesstatt an weit strengere gesetzliche Voraussetzungen geknüpft ist. Bei der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung aber lassen sich die Voraussetzungen, unter welchen dieselbe allgemein vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus als unbedenklich zu erachten ist, im Voraus nicht durch Gesetz genau präzisiren. Auf der anderen Seite betrachtet indessen der Entwurf die Verfügung der Staatsgewalt nicht als eine eigentliche lex specialis in dem Sinne, daß die Ehelichkeitserklärung wirksam ist, auch wenn es an einem gesetzlichen Erfordernisse derselben fehlt; vielmehr bildet der das Bekenntniß der Vaterschaft enthaltende Antrag des Vaters auf Ehelichkeitserklärung, welcher sich als eine

rechtsgeschäftliche Erklärung desselben darstellt, die Grundlage der Ehelichkeitserklärung, zu welcher die Verfügung der Staatsgewalt als ein Akt freier Gnade und als Bestätigung der Willenserklärung des Vaters hinzutreten muß (vergl. §§ 42, 62, 701). Ohne diese Bestätigung ist die Willenserklärung des Vaters vollständig wirkungslos; andererseits ist aber auch die durch die Verfügung der Staatsgewalt zugelassene Ehelichkeitserklärung nach Maßgabe des § 1593 unwirksam, wenn jene Willenserklärung des Vaters oder ein sonstiges nach dem Gesetze wesentliches Erforderniß der Ehelichkeitserklärung fehlt.

Wirkung der Legitimation. Geltendes Recht.

6. Anlangend die Wirkungen der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, so haben in dieser Beziehung die bestehenden Rechte verschiedene Wege eingeschlagen. Gemeinrechtlich hat die Legitimation durch Reskript in allen Beziehungen, nicht nur im Verhältnisse zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater, sondern auch im Verhältnisse zwischen dem ersteren und den Verwandten des letzteren als Surrogat der Legitimation durch nachfolgende Ehe die Wirkungen dieser Legitimation (vergl. auch hess. Entw. III, Art. 63). Eine zweite Gruppe von Rechten läßt durch die hier fragliche Legitimation die Wirkungen der ehelichen Verwandtschaft nur im Verhältnisse zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater zur Entstehung kommen (württemb. L. R. IV, 17 §§ 2—6; österr. G. B. §§ 162, 753, 756; vergl. auch bayr. L. R. I, 5 § 9 Nr. 3, III, 12 § 2 Nr. 11). Nach einer dritten Gruppe von Rechten begründet die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung kraft des Gesetzes ein eheliches Verwandtschaftsverhältniß nur zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater und dessen Abkömmlingen andererseits. Zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und den sonstigen Verwandten des Vaters andererseits wird dagegen ein Verwandtschaftsverhältniß nur insoweit hergestellt, als die letzteren einzeln, bezw. in der Form eines Familienvertrages der Legitimation zugestimmt haben (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 603—608; sächs. G. B. §§ 1783, 1808, 1841, 2021—2025; ferner in erbrechtlicher Hinsicht weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 22—26, 58; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 28—31; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 24—28, 64; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 §§ 24—27, 33; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 23—26, 59; Mommsen, Erbrechtsentw. § 26).

Standpunkt des Entwurfes. Verhältniß zu den Verwandten des Vaters.

Der Entwurf (§ 1583 Abs. 2, § 1596 Abs. 1) verbindet mit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung nicht die vollen Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1579), sondern, entsprechend der in dem überwiegenden Theile Deutschlands eingetretenen Rechtsentwickelung, ähnlich wie bei der Annahme an Kindesstatt (§§ 1601, 1620 Abs. 1), nur mindere Wirkungen, nämlich nur ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater andererseits. Die Zulässigkeit einer Erweiterung dieser Wirkungen durch Vertrag mit den Verwandten des Vaters ist ausgeschlossen. Diese Art der Regelung genügt dem Bedürfnisse und hat den Vorzug der Einfachheit für sich. Der Zweck der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, die Zahl der unehelichen Kinder zu vermindern und dem unehelichen Vater die Gelegenheit zu geben, sein Unrecht wieder gut zu machen und den Kindern eine Wohlthat zu erweisen, wird

durch jene Gestaltung des Verhältnisses in ausreichendem Maße erreicht. Es ist außerdem bedenklich, auf den einseitigen Antrag des Vaters, wenn auch mit Einwilligung des Kindes, das für ehelich erklärte uneheliche Kind ohne Weiteres in die väterliche Familie eintreten zu lassen und ihm dadurch ein Erbrecht gegenüber den Verwandten des Vaters zu verschaffen und den letzteren die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kinde aufzuerlegen. Diese Bedenken werden allerdings beseitigt, wenn man bestimmt, daß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und den Verwandten des Vaters andererseits ein Verwandtschaftsverhältniß nur insoweit begründet wird, als sie der Legitimation zugestimmt haben. Allein eine derartige Bestimmung bringt auf der anderen Seite den Nachtheil mit sich, daß dadurch das Verhältniß, wenn nicht sämmtliche Verwandte des Vaters zugestimmt haben, ein komplizirtes werden kann und der einheitlichen Gestaltung entbehrt. Dieses Bedenken fällt zwar weg, wenn man mit dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 604, 605 den Eintritt des unehelichen Kindes in die väterliche Familie von einem Familienvertrage abhängig macht. Eine solche Bestimmung ist aber ohne erhebliche praktische Bedeutung, da die Einwilligung einer ganzen Familie häufig nur schwer oder überhaupt nicht zu bewirken ist (vergl. Gesetzrev., Pens. XV S. 162). Gegen die Aufnahme des Institutes des Familienvertrages zu dem bezeichneten Zwecke spricht außerdem, daß dieselbe eine Reihe weiterer Vorschriften darüber nöthig machen würde, in welcher Art ein alle Familienmitglieder bindender Familienvertrag zu Stande kommt. Wollen das Kind und die Verwandten des Vaters in erbrechtliche Beziehungen treten, so bleibt ihnen der Abschluß von Erbeinsetzungsverträgen nach Maßgabe des Erbrechtes unbenommen.

zu den Abkömmlingen des Kindes.

Abweichend von der Annahme an Kindesstatt (§ 1620 Abs. 1), soll die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung kraft Gesetzes auch zwischen den zur Zeit der Ehelichkeitserklärung bereits vorhandenen Abkömmlingen des unehelichen Kindes und dem Vater des letzteren ein Verwandtschaftsverhältniß begründen, ohne daß es dazu der Einwilligung dieser Abkömmlinge bedarf. Der Zweck der Legitimation würde sonst nur ungenügend erreicht werden, namentlich in solchen Fällen, in welchen das uneheliche Kind mit Hinterlassung von Abkömmlingen vor dem unehelichen Vater verstirbt. Dazu kommt, daß es sich hier, und zwar im Wesentlichen zu Gunsten des unehelichen Kindes und der Abkömmlinge desselben, um die rechtliche Anerkennung eines natürlichen Verhältnisses handelt, welches, der Natur der Sache entsprechend, thunlichst auch rechtlich einheitlich zu gestalten ist. Mit dem Entwurfe stimmen insoweit auch das gemeine Recht, das preuß. A. L. R. und das sächs. G. B. überein.

Wirkung in erbrechtlicher Beziehung.

Geltendes Recht.

Aus den Vorschriften des § 1583 Abs. 2, des § 1596 Abs. 1 in Verbindung mit den Vorschriften des § 30 Abs. 3 und der §§ 1965, 1975 folgt insbesondere, daß durch die hier in Rede stehende Legitimation zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater andererseits auch in erbrechtlicher Beziehung dasselbe rechtliche Verhältniß begründet wird, wie wenn das legitimirte Kind ein eheliches wäre. Verschiedene Rechte, welche, wie der Entwurf, auch beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des unehelichen Vaters die Legitimation eines unehelichen Kindes durch

Ehelichkeitserklärung zulassen, sind bestrebt, die erbrechtlichen Interessen der zur Zeit der Legitimation bereits vorhandenen ehelichen Abkömmlinge gegen Beeinträchtigung durch die hier in Rede stehende Legitimation zu schützen. So bestimmt das württemb. L. R. IV, 17 §§ 3, 4, daß, wenn in dem Legitimationsreskripte nicht ausdrücklich erwähnt sei, daß die Legitimation trotz des Vorhandenseins der ehelichen Abkömmlinge erfolge, das legitimirte Kind neben den letzteren kein Erbrecht gegenüber dem unehelichen Vater haben solle. Nach dem preuß. A. L. R. II, 2 § 607 soll, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation schon eheliche Deszendenten hatte und er in der Folge einem derselben nur den Pflichttheil hinterläßt, bei der Berechnung des letzteren das legitimirte Kind nicht mitgezählt werden. Ferner schreibt das altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 24 vor, daß bei Konkurrenz von ehelichen Kindern jedes der letzteren ab intestato doppelt so viel als jedes der legitimirten Kinder erben soll und daß die ehelichen Kinder unter allen Umständen den ihnen ohne Hinzurechnung der legitimirten Kinder gebührenden Pflichttheil unverkürzt haben sollen.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat in Uebereinstimmung mit dem österr. G. B. §§ 753, 756 und dem sächs. G. B. § 2021, sowie mit der Mehrzahl der oben S. 943 angeführten Erbfolgegesetze der thüring. Staaten derartige besondere Vorschriften zum Schutze der erbrechtlichen Interessen, insbesondere des Pflichttheilsrechtes, der zur Zeit der Legitimation bereits vorhandenen ehelichen Abkömmlinge des unehelichen Vaters nicht für erforderlich erachtet. Gegen solche Vorschriften spricht von vornherein, daß die hier fragliche Beeinträchtigung des Erbrechtes und Pflichttheilsrechtes nicht die Natur einer Rechtsverletzung hat, da den beeinträchtigten Personen ein jus quaesitum auf den der damaligen Sachlage entsprechenden Erbtheil bezw. Pflichttheil nicht zusteht. Dazu kommt, daß der Entwurf die Ehelichkeitserklärung als eine von dem freien Ermessen der Staatsgewalt abhängende Gnadensache behandelt. Dadurch ist die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Ehelichkeitserklärung willkürlich dazu mißbraucht wird, um Veränderungen in den die Gestaltung des Pflichttheilsrechtes bestimmenden Voraussetzungen der Intestaterbfolge herbeizuführen. Aus ähnlichen Gründen hat der Entwurf auch von besonderen Bestimmungen zum Schutze des Pflichttheilsrechtes der Mutter des unehelichen Kindes (vergl. goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 33), des Pflichttheilsrechtes des zur Zeit der Legitimation bereits vorhandenen Ehegatten eines für ehelich erklärten Kindes oder eines seiner Abkömmlinge, sowie zum Schutze des Pflichttheilsrechtes der Ehefrau des unehelichen Vaters und der Eltern desselben abgesehen. In Ansehung der Ehefrau des unehelichen Vaters tritt zu den angeführten Gründen noch der weitere Grund hinzu, daß nach § 1587 zu der Ehelichkeitserklärung, sofern der Vater verheirathet ist, die Einwilligung der Ehefrau desselben erforderlich sein soll. Im Hinblicke auf die vorstehenden Erwägungen fehlt es auch an einem Bedürfnisse, nach dem Vorgange des sächs. G. B. § 2051 und einiger der oben S. 934 angeführten thüring. Erbfolgegesetze für den Fall, daß die Ehefrau bei der Beerbung des Ehemannes nur mit ehelich erklärten Kindern zusammentrifft, eine Erweiterung des gesetzlichen Erbrechtes der Ehefrau eintreten zu lassen.

Durch die Bestimmung des § 1583 Abs. 2 soll übrigens der Frage nicht präjudizirt werden, ob und inwieweit und mit welchen Wirkungen beim hohen Adel eine Legitimation durch Ehelichkeitserklärung zulässig ist, ferner, ob die legitimirten Kinder den Adelstand des Vaters und Sukzessionsrechte in Lehen, Fideikommisse, Stamm- und Bauerngüter erwerben. In diesen Beziehungen sind die erforderlichen Bestimmungen dem Einführungsgesetze vorbehalten.

§ 1584.

Zuständigkeit.

Gemeinrechtlich, sowie nach dem österr. G. B. § 162 und dem sächs. G. B. § 1783 erfolgt die Ehelichkeitserklärung durch den Landesherrn, in Preußen durch den Justizminister, sofern es sich jedoch um die Führung eines adeligen Namens handelt, durch den König (preuß. A. L. R. II, 2 § 601; Allerh. Erlaß v. 25. April 1870), in Württemberg durch die Gerichte und nur bei adeligen Personen durch den König (württemb. Gesetze v. 22. Juni 1807 und v. 24. Januar 1879 Art. 7, 15), in Hamburg (Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 65) durch den Senat. Mit Rücksicht darauf, daß der Entwurf die Ehelichkeitserklärung als eine Gnadensache behandelt, sowie mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Gesetzgebungen in den einzelnen deutschen Staaten bestimmt der § 1584, daß die Zuständigkeit zu der Ehelichkeitserklärung sich nach den Landesgesetzen richten soll. Nur insoweit regelt der § 1584 die Zuständigkeitsfrage zur Vermeidung von Kollisionen reichsgesetzlich, als er ausspricht, daß die Ehelichkeitserklärung demjenigen Staate zusteht, welchem der Vater angehört. Daß die Staatsangehörigkeit, und zwar die des Vaters entscheiden soll, rechtfertigt sich durch die Natur der Ehelichkeitserklärung als einer Gnadensache in Verbindung damit, daß das durch die Legitimation begründete Familienverhältniß seine Wirkungen überwiegend in dem Staate äußert, welchem der Vater angehört. Zudem steht diese Regelung im Einklange mit dem § 4 des R. Ges. über den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870, nach welchem das legitimirte Kind die Staatsangehörigkeit des Vaters gewinnt.

§ 1585.

Antrag des Vaters.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen macht der § 1585 die Ehelichkeitserklärung von dem Antrage des unehelichen Vaters abhängig (vergl. bayr. L. R. I, 5 § 9 Nr. 3; preuß. A. L. R. II, 2 § 601; österr. G. B. § 162; sächs. G. B. § 1783). Von dem gemeinen Rechte und dem sächs. G. B. § 1784 weicht der Entwurf jedoch insofern ab, als die Ehelichkeitserklärung nach dem letzteren nur auf Antrag des Vaters erfolgen kann, während jene Rechte für den Fall, wenn der Vater in seinem Testamente den Willen, daß das Kind ein eheliches sein solle, ausgesprochen hat, auch dem Kinde das Recht geben, nach dem Tode des Vaters die Ehelichkeitserklärung zu beantragen. Nach dem sächs. G. B., welches sich in dieser Hinsicht einer auch für das gemeine Recht vertretenen Ansicht angeschlossen hat, kann in dem bezeichneten Falle auch die Mutter des Kindes auf dessen Ehelichkeitserklärung antragen.

Schließung der Ehe geboren, aber vor Schließung derselben empfangen ist (§ 1470). Die Gründe, auf welchen diese Bestimmung beruht (vergl. Motive zu § 1470 oben S. 656), treffen im Wesentlichen auch hier zu. Dem zufälligen Umstande, ob das Kind kurze Zeit vor der Eheschließung geboren ist, kann ein so tiefgreifender Einfluß auf die Rechtsstellung desselben nicht beigemessen werden. Mit dem Standpunkte des Entwurfes steht zudem überwiegend das geltende Recht, insbesondere das preuß. Recht und das sächs. G. B., im Einklange.

Anerkennung der Vaterschaft.

Als bedenklich ist es dagegen erachtet worden, in dem hier fraglichen Falle der ausdrücklichen Anerkennung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes dieselbe Wirkung beizulegen, wie in dem Falle, wenn das Kind zwar vor der Eheschließung empfangen, aber erst nach derselben geboren ist (§§ 1470 bis 1472). Ein dringendes praktisches Bedürfniß, dem Ehemanne auf dem Wege der Anerkennung der Vaterschaft ein Mittel an die Hand zu geben, einem von seiner Ehefrau vor Schließung der Ehe bereits geborenen, von ihm aber nicht erzeugten Kinde in Veranlassung und in Verbindung mit der Eheschließung ihm gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen, kann nicht anerkannt werden. Es würde dadurch gewissermaßen eine besondere Art der Annahme an Kindesstatt oder der Ehelichkeitserklärung, jedoch ohne die schützenden Formen dieser Institute und mit weitergehenden Wirkungen, als diejenigen, welche mit diesen Instituten verbunden sind, geschaffen werden. Die Bedenken, welche sich dagegen erheben, der Anerkennung der Vaterschaft eine konstitutive Wirkung in dem Sinne beizulegen, daß dadurch die Vaterschaft als unbedingt festgestellt gilt, werden auch dann nicht völlig beseitigt, wenn man jene Wirkung von der Zustimmung des Kindes abhängig macht. Daß ein solches Institut durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten ist, sondern die Natur der Anerkennung als eines Beweismittels den Anforderungen des praktischen Lebens genügt, ergiebt sich schon daraus, daß keines der bestehenden Rechte, auch nicht das franz. Recht (vergl. code civil Art. 339), bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe mit der Anerkennung so weitgehende, den Personenstand des Kindes ändernde Wirkungen verknüpft (vergl. Entsch. d. R. G. in Straff. I, 4, XIII, 41).

§ 1581.

Einfluß der Ungültigkeit der Ehe.

Das gemeine Recht und verschiedene neuere Gesetzgebungen (vergl. sächs. G. B. § 1782; hess. Entw. III Art. 62; ferner in erbrechtlicher Hinsicht weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 16, 17; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 17, 18; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 §§ 19, 22; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 17, 18) lassen die Wirkungen der Putativehe auch zu Gunsten der vor der Eheschließung bereits geborenen unehelichen Kinder der Ehegatten eintreten, jedoch mit der Modifikation, daß dieselben die Stellung legitimirter Kinder erlangen. Dagegen enthalten das preuß. A. L. R., das österr. G. B. und der code civil in der hier fraglichen Hinsicht keine besonderen Vorschriften (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 50—57; österr. G. B. § 160; code civil Art. 201, 202).

Für das franz. Recht wird indessen die Ansicht vertreten, daß durch eine Putativehe auch die vor der Ehe geborenen Kinder legitimirt werden, sofern nicht das Ehehinderniß bereits zur Zeit der Erzeugung der Kinder vorhanden gewesen sei.

Dieselben Gründe, auf welchen die Vorschriften der §§ 1562—1567 beruhen, müssen dahin führen, auch mit einer ungültigen Ehe die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe nach Maßgabe jener Vorschriften zu verbinden, es sei denn, daß die Ehe wegen eines Formmangels bei der Eheschließung nichtig ist. Die Herbeiführung der Legitimation der Kinder ist in vielen Fällen das Hauptmotiv, welches die Eltern der Kinder zu der Eheschließung veranlaßt. Es würde eine große Härte sein, wenn jene Wirkung im Falle der Ungültigkeit der Ehe vollständig ausgeschlossen würde. Dazu kommt, daß es ein unnatürliches Verhältniß ist, wenn die Kinder derselben Eltern, je nachdem sie vor oder nach der Eheschließung geboren sind, eine verschiedene rechtliche Stellung gegenüber den Eltern und deren Verwandten einnehmen.

§ 1582.

Wirkung hinf. der Abkömmlinge des verstorbenen Kindes.

Die Bestimmung des § 1582 entspricht der Billigkeit und der Grundlage, auf welcher nach der Auffassung des Entwurfes das Institut der Legitimation durch nachfolgende Ehe beruht; sie steht auch mit der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen im Prinzipe im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 600; code civil Art. 332; sächs. G. B. §§ 1781, 2018; hess. Entw. III Art. 61; ferner in erbrechtlicher Hinsicht sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 26, 27; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 18; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 19; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 23; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 19).

Aus dem § 30 ergiebt sich von selbst, daß zu den Abkömmlingen des unehelichen Kindes auch die unehelichen Abkömmlinge einer vor der Eheschließung verstorbenen unehelichen Tochter gehören (vergl. auch § 1568), nicht dagegen die unehelichen Abkömmlinge eines unehelichen Sohnes (sächs. G. B. §§ 1781, 1874), es sei denn, daß die letzteren durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirt worden waren und dadurch gegenüber dem Vater und dessen Verwandten die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangt hatten. Legitimation durch Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindesstatt stehen in dieser Hinsicht der Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht gleich, weil durch jene Institute zwischen dem legitimirten oder angenommenen Kinde und den Verwandten des Legitimirenden oder Annehmenden nach §§ 1596, 1620 ein Verwandtschaftsverhältniß nicht begründet wird. Dasselbe gilt, wenn die nachfolgende Ehe eines vor der Eheschließung seiner Eltern verstorbenen Sohnes ungültig war und auf Grund des § 1581 die Vorschrift des § 1566 Abs. 2 Anwendung findet. Die Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 2 § 600, daß die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe immer nur in Ansehung der ehelichen Abkömmlinge eines vor der Eheschließung seiner Eltern verstorbenen unehelichen Kindes eintreten — womit im Resultate auch das

franz. Recht übereinstimmt —, hängt mit dem von dem Entwurfe abweichenden Standpunkte des preuß. A. L. R. II, 2 § 639 zusammen, daß uneheliche Kinder weder in die Familie des Vaters, noch in die Familie der Mutter eintreten, einem Standpunkte, welchen auch das franz. Recht einnimmt.

II. Legitimation durch Ehelichkeitserklärung.

§ 1583.

Zulassung.

1. Die aus dem röm. Rechte stammende, dem älteren deutschen Rechte unbekannte sog. legitimatio per rescriptum principis (Legitimation durch Ehelichkeitserklärung) ist Bestandtheil des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetzgebungen geworden (vergl. württemb. L. R. IV, 17 §§ 2—6; bayr. L. R. I, 5 § 9; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 601—611; österr. G. B. §§ 162, 753, 756; sächs. G. B. §§ 1783—1786, 1808, 1841, 2021—2025; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 65). Dagegen ist dem franz. Rechte und dem bad. L. R. diese Legitimationsart unbekannt; doch ist dieselbe in der preuß. Rheinprovinz nach der Kabinetsordre v. 6. November 1827 in Verbindung mit dem Reskripte des Justizministers v. 1. Februar 1828 zugelassen. Auch in dem hess. Entw. III Art. 63 hat dieselbe Aufnahme gefunden.

Der vorliegende Entwurf hat ebenfalls der Mehrzahl der Rechte sich angeschlossen und das hier fragliche Institut beibehalten. Indem dasselbe dazu beiträgt, die Zahl der unehelichen Kinder zu vermindern und den natürlichen Beziehungen zu ihrem Erzeuger rechtliche Anerkennung zu verleihen, dient es dem öffentlichen Interesse, erweist es den unehelichen Kindern eine Wohlthat und giebt es dem Erzeuger Gelegenheit, sein Unrecht wieder gut zu machen. Ein Bedürfniß für die Beibehaltung dieses Institutes als eines Surrogates der Legitimation durch nachfolgende Ehe ist namentlich für solche Fälle anzuerkennen, in welchen durch Tod, Geisteskrankheit, Verschollenheit der Mutter oder aus anderen Gründen die Eheschließung zwischen dem Vater und der Mutter des unehelichen Kindes unmöglich geworden ist. Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob es sich nicht empfehlen würde, nach dem Vorgange des bayr. L. R. I, 5 § 9 Nr. 3 und verschiedener ausländischer Gesetzgebungen (vergl. niederl. G. B. Art. 330; ital. G. B. Art. 198 Nr. 3; zür. G. B. § 232; bündner. G. B. § 84) die Zulässigkeit der hier fraglichen Legitimation auf den Fall zu beschränken, wenn die Legitimation durch nachfolgende Ehe durch den Tod der Mutter oder aus anderen Gründen unmöglich geworden ist. Für eine solche Einschränkung kann man anführen, daß, solange die Eingehung der Ehe mit der Mutter des Kindes möglich ist, die Eingehung der Ehe mit derselben das der sittlichen Ordnung wie der Rechtsordnung allein entsprechende Mittel sei, die gestörte Ordnung wiederherzustellen, das begangene Unrecht wieder gut zu machen und den Kindern die rechtliche Stellung ehelicher Kinder zu verschaffen, daß ferner die Zulassung der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung in solchen Fällen, in welchen die Ehe mit der Mutter des Kindes noch möglich ist, die hohe Bedeutung und das Ansehen der Ehe zu schädigen und das Konkubinat auf Kosten der Ehe zu befördern geeignet sei. Auf der anderen Seite

sind indessen auch solche Fälle zu berücksichtigen, in welchen die Eingehung der Ehe mit der Mutter des Kindes zwar möglich, dem Vater des letzteren aber nicht zuzumuthen ist, z. B. weil die Mutter sich später einem liederlichen Lebenswandel ergeben hat, oder aus sonstigen Gründen die Eheschließung als angemessen nicht erachtet werden kann. Um so mehr ist ein Bedürfniß vorhanden, auch in solchen Fällen die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung zu ermöglichen, als der Entwurf das franz. Institut der Anerkennung der natürlichen Kinder nicht kennt und den Brautkindern dem unehelichen Vater gegenüber die rechtliche Stellung ehelicher Kinder versagt hat. Zwar ist es nach dem Entwurfe nicht ausgeschlossen, daß der Vater sein uneheliches Kind an Kindesstatt annimmt; allein dadurch wird dem Bedürfnisse nicht genügt, da die Annahme an Kindesstatt in mehrfacher Hinsicht an strengere Voraussetzungen geknüpft ist. Die rechtspolizeilichen Bedenken aber, welche sich gegen die Zulassung der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung namentlich in solchen Fällen erheben, in welchen die Legitimation durch nachfolgende Ehe an sich möglich wäre, verlieren dadurch an Gewicht, daß die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung eine Verfügung der Staatsgewalt erfordert (§ 1583) und die Ehelichkeitserklärung versagt werden kann, auch wenn ihr ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht (§ 1592). Dazu kommt, daß auch das geltende Recht überwiegend die Zulässigkeit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung nicht auf den Fall beschränkt, wenn die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht mehr möglich ist. Dies ist insbesondere der Standpunkt des gemeinen Rechtes, des württemb. Rechtes, des preuß. A. L. R. II, 2 § 601, des österr. G. B. § 162 und des sächs. G. B. § 1783; auch die oben angeführte Vorschrift des bayr. L. R. wird als aufgehoben angesehen.

beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des Legitimirenden.

Im Hinblicke darauf, daß die Ehelichkeitserklärung eine Verfügung der Staatsgewalt erfordert und auch dann versagt werden kann, wenn ihr ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht, ist es ferner unbedenklich, im Anschlusse an die Mehrzahl der Rechte (vergl. württemb. L. R. IV, 17 §§ 3, 4; preuß. A. L. R. II, 2 § 607; österr. G. B. § 162; sächs. G. B. § 1783, 2021) von der römischrechtlichen Beschränkung abzusehen, daß die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ausgeschlossen ist, wenn der Vater des unehelichen Kindes eheliche Abkömmlinge hat (vergl. auch bayr. L. R. I, 5 § 9 Nr. 3; hess. Entw. III Art. 63; ital. G. B. Art. 198 Nr. 2). Auch für das gemeine Recht wird vielfach der Wegfall jener Beschränkung behauptet. Die Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt hat der Entwurf zwar an die Voraussetzung geknüpft, daß der Annehmende einen ehelichen Abkömmling nicht hat (§ 1602); allein, abgesehen davon, daß nach dem Entwurfe die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt nur dann zu versagen ist, wenn der letzteren ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht (§ 1619), ist die Sachlage bei der Annahme an Kindesstatt insofern eine verschiedene, als diese den Zweck verfolgt, kinderlosen Personen die Möglichkeit zu geben, sich auf künstlichem Wege eine Nachkommenschaft zu verschaffen. Der Zweck der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung aber geht dahin, unehelichen Kindern auch in solchen Fällen, in welchen die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht möglich oder nicht wohl thunlich ist, die rechtliche Stellung ehelicher Kinder ihres Vaters zu ver-

schaffen. Die Erreichung dieses dem öffentlichen Interesse, wie dem Interesse der unehelichen Kinder und ihres Vaters entsprechenden und mit dem Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des letzteren vereinbaren Zweckes würde ohne Noth in vielen Fällen unmöglich gemacht, wenn beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des unehelichen Vaters die Legitimation unbedingt ausgeschlossen sein sollte. Der Gesichtspunkt, daß in solchen Fällen die Legitimation den häuslichen Frieden gefährden könne, kann als stichhaltig nicht angesehen werden. Auch im Falle des Ausschlusses der Legitimation kann dem unehelichen Vater nicht verwehrt werden, das uneheliche Kind in seine Familiengemeinschaft aufzunehmen. Zudem kann in solchen Fällen, in welchen die Legitimation sich als unangemessen erweist, die Staatsgewalt die Ehelichkeitserklärung nach freiem Ermessen versagen. Eine andere unten besonders zu erörternde Frage ist es, ob es sich empfiehlt, die ehelichen Abkömmlinge des Legitimirenden durch besondere Bestimmungen gegen Verkürzung in ihrem Erbrechte zu schützen.

Unehelichkeit des zu legitimirenden Kindes.

2. Eine begriffsmäßige Voraussetzung der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ist die Unehelichkeit des zu legitimirenden Kindes und die Vaterschaft desjenigen, dessen Kind für ein eheliches erklärt werden soll. Anlangend die Feststellung der Vaterschaft, so wird in dieser Hinsicht auf die Motive zu §§ 1585, 1593 Bezug genommen. Aus dem Erfordernisse der Unehelichkeit des zu legitimirenden Kindes ergiebt sich, daß ein Kind, welches zwar in Wirklichkeit ein uneheliches Kind desjenigen ist, welcher die Ehelichkeitserklärung beantragt, nach den Vorschriften über die eheliche Abstammung (§§ 1471 bis 1473) aber als ein eheliches Kind gilt, nicht durch Ehelichkeitserklärung legitimirt werden kann. Auch dann ist die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ausgeschlossen, wenn das Kind vorher auf Grund einer Legitimation durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung bereits die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes im Verhältnisse zu einem Anderen erlangt hat, in diesen Fällen jedoch nicht deshalb, weil dasselbe dadurch aufgehört hätte, ein uneheliches zu sein, sondern deshalb, weil bereits jener Andere nach den §§ 1580, 1593 als der Vater des unehelichen Kindes gilt, mehrere Personen aber nicht Väter desselben Kindes sein können (vergl. Motive zu § 1579 oben S. 921).

Legitimation der Abkömmlinge des verstorbenen Kindes.

3. Das sächs. G. B. § 1783 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 63; ital. G. B. Art. 196) läßt auch noch nach dem Tode des unehelichen Kindes eine Ehelichkeitserklärung zu Gunsten der ehelichen Abkömmlinge desselben zu. Ein Bedürfniß, nach Analogie des § 1582 eine solche, thatsächlich die Ehelichkeitserklärung der Enkel zulassende Bestimmung aufzunehmen, liegt jedoch nicht vor. Auch den übrigen in Deutschland geltenden Rechten ist eine derartige Ausdehnung der Legitimation durch Reskript fremd.

Legitimation auf Antrag der Mutter.

4. Der Entwurf kennt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, dem preuß. A. L. R. (vergl. jedoch II, 2 § 608) und dem sächs. G. B. keine Ehelichkeitserklärung, durch welche auf Antrag der Mutter das uneheliche Kind für ein eheliches Kind seiner Mutter erklärt werden könnte, während der hess. Entw. III Art. 63 (vergl. auch ital. G. B. Art. 198 Nr. 1) auch eine solche Ehelichkeitserklärung zuläßt. Vom Standpunkte des Entwurfes aus,

nach welchem das uneheliche Kind gegenüber der Mutter und deren Verwandten ohnehin im Wesentlichen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat (§§ 1568—1570), fehlt es an einem Bedürfnisse, eine solche Ehelichkeitserklärung zuzulassen, zumal die uneheliche Mutter nach dem Entwurfe (§ 1602) nicht behindert ist, ihr uneheliches Kind an Kindesstatt anzunehmen und ihm dadurch die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes ihr gegenüber zu verschaffen.

Behandlung als Gnadensache.

5. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den übrigen in Deutschland geltenden Rechten (vergl. württemb. L. R. IV, 17 §§ 2—6 nebst den württemb. Gesetzen v. 22. Juni 1807 und v. 24. Januar 1807 Art. 7, 15; bayr. L. R. I, 5 § 9; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 601, 602 und Allerh. Erlaß v. 25. April 1870; österr. G. B. § 162; sächs. G. B. § 1783) bestimmt der § 1583 Abs. 1, daß die Ehelichkeitserklärung nur durch eine Verfügung der Staatsgewalt, sei es des Trägers derselben oder eines delegirten Organes (§ 1584), erfolgen kann, und zwar behandelt der Entwurf nach dem Vorgange der angeführten Gesetzgebungen und im Einklange mit der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechtes die Ehelichkeitserklärung als eine Gnadensache, so daß das freie Ermessen der Staatsgewalt unter Berücksichtigung aller Umstände darüber entscheiden soll, ob dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung stattzugeben oder die letztere zu versagen sei (§ 1592). Die hier in Rede stehende Legitimation nach Analogie der Vorschriften über die Annahme an Kindesstatt (§§ 1616 bis 1619) allgemein oder wenigstens nach dem Tode der Mutter des Kindes lediglich auf Grund eines rechtsgeschäftlichen Aktes des Vaters zuzulassen, sofern nur im Uebrigen die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen der Ehelichkeitserklärung vorliegen, würde im hohen Grade bedenklich sein und insbesondere die Gefahr mit sich bringen, die im Volke herrschende, von der bestehenden Gesetzgebung getheilte und geschützte Anschauung von der hohen sozialen Bedeutung und von der Heiligkeit der Ehe zu erschüttern und das Konkubinat, überhaupt die außereheliche Geschlechtsgemeinschaft zu befördern. Im Hinblicke auf diese Gefahr kann eine Ausnahme von dem wichtigen Grundsatze, daß die hervorragende Rechtsstellung eines ehelichen Kindes ausschließlich auf der Ehe zwischen den Eltern desselben beruht, nur von dem Träger der Staatsgewalt oder einem delegirten Organe derselben zugelassen werden. Die Analogie der Annahme an Kindesstatt trifft in dieser Beziehung nicht zu; denn wenngleich der Entwurf die Adoption eines unehelichen Kindes durch dessen Vater zuläßt und die Annahme an Kindesstatt nicht als Gnadensache behandelt, so kommt doch andererseits in Betracht, daß die Annahme an Kindesstatt an weit strengere gesetzliche Voraussetzungen geknüpft ist. Bei der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung aber lassen sich die Voraussetzungen, unter welchen dieselbe allgemein vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus als unbedenklich zu erachten ist, im Voraus nicht durch Gesetz genau präzisiren. Auf der anderen Seite betrachtet indessen der Entwurf die Verfügung der Staatsgewalt nicht als eine eigentliche lex specialis in dem Sinne, daß die Ehelichkeitserklärung wirksam ist, auch wenn es an einem gesetzlichen Erfordernisse derselben fehlt; vielmehr bildet der das Bekenntniß der Vaterschaft enthaltende Antrag des Vaters auf Ehelichkeitserklärung, welcher sich als eine

rechtsgeschäftliche Erklärung desselben darstellt, die Grundlage der Ehelichkeitserklärung, zu welcher die Verfügung der Staatsgewalt als ein Akt freier Gnade und als Bestätigung der Willenserklärung des Vaters hinzutreten muß (vergl. §§ 42, 62, 701). Ohne diese Bestätigung ist die Willenserklärung des Vaters vollständig wirkungslos; andererseits ist aber auch die durch die Verfügung der Staatsgewalt zugelassene Ehelichkeitserklärung nach Maßgabe des § 1593 unwirksam, wenn jene Willenserklärung des Vaters oder ein sonstiges nach dem Gesetze wesentliches Erforderniß der Ehelichkeitserklärung fehlt.

Wirkung der Legitimation. Geltendes Recht.

6. Anlangend die Wirkungen der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, so haben in dieser Beziehung die bestehenden Rechte verschiedene Wege eingeschlagen. Gemeinrechtlich hat die Legitimation durch Reskript in allen Beziehungen, nicht nur im Verhältnisse zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater, sondern auch im Verhältnisse zwischen dem ersteren und den Verwandten des letzteren als Surrogat der Legitimation durch nachfolgende Ehe die Wirkungen dieser Legitimation (vergl. auch hess. Entw. III, Art. 63). Eine zweite Gruppe von Rechten läßt durch die hier fragliche Legitimation die Wirkungen der ehelichen Verwandtschaft nur im Verhältnisse zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater zur Entstehung kommen (württemb. L. R. IV, 17 §§ 2—6; österr. G. B. §§ 162, 753, 756; vergl. auch bayr. L. R. I, 5 § 9 Nr. 3, III, 12 § 2 Nr. 11). Nach einer dritten Gruppe von Rechten begründet die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung kraft des Gesetzes ein eheliches Verwandtschaftsverhältniß nur zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater und dessen Abkömmlingen andererseits. Zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und den sonstigen Verwandten des Vaters andererseits wird dagegen ein Verwandtschaftsverhältniß nur insoweit hergestellt, als die letzteren einzeln, bezw. in der Form eines Familienvertrages der Legitimation zugestimmt haben (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 603—608; sächs. G. B. §§ 1783, 1808, 1841, 2021—2025; ferner in erbrechtlicher Hinsicht weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 22—26, 58; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 28—31; altenb. Ges. v. 6. April 1841 §§ 24—28, 64; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 §§ 24—27, 33; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 23—26, 59; Mommsen, Erbrechtsentw. § 26).

Standpunkt des Entwurfes. Verhältniß zu den Verwandten des Vaters.

Der Entwurf (§ 1583 Abs. 2, § 1596 Abs. 1) verbindet mit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung nicht die vollen Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1579), sondern, entsprechend der in dem überwiegenden Theile Deutschlands eingetretenen Rechtsentwickelung, ähnlich wie bei der Annahme an Kindesstatt (§§ 1601, 1620 Abs. 1), nur mindere Wirkungen, nämlich nur ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater andererseits. Die Zulässigkeit einer Erweiterung dieser Wirkungen durch Vertrag mit den Verwandten des Vaters ist ausgeschlossen. Diese Art der Regelung genügt dem Bedürfnisse und hat den Vorzug der Einfachheit für sich. Der Zweck der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, die Zahl der unehelichen Kinder zu vermindern und dem unehelichen Vater die Gelegenheit zu geben, sein Unrecht wieder gut zu machen und den Kindern eine Wohlthat zu erweisen, wird

durch jene Gestaltung des Verhältnisses in ausreichendem Maße erreicht. Es ist außerdem bedenklich, auf den einseitigen Antrag des Vaters, wenn auch mit Einwilligung des Kindes, das für ehelich erklärte uneheliche Kind ohne Weiteres in die väterliche Familie eintreten zu lassen und ihm dadurch ein Erbrecht gegenüber den Verwandten des Vaters zu verschaffen und den letzteren die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kinde aufzuerlegen. Diese Bedenken werden allerdings beseitigt, wenn man bestimmt, daß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und den Verwandten des Vaters andererseits ein Verwandtschaftsverhältniß nur insoweit begründet wird, als sie der Legitimation zugestimmt haben. Allein eine derartige Bestimmung bringt auf der anderen Seite den Nachtheil mit sich, daß dadurch das Verhältniß, wenn nicht sämmtliche Verwandte des Vaters zugestimmt haben, ein komplizirtes werden kann und der einheitlichen Gestaltung entbehrt. Dieses Bedenken fällt zwar weg, wenn man mit dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 604, 605 den Eintritt des unehelichen Kindes in die väterliche Familie von einem Familienvertrage abhängig macht. Eine solche Bestimmung ist aber ohne erhebliche praktische Bedeutung, da die Einwilligung einer ganzen Familie häufig nur schwer oder überhaupt nicht zu bewirken ist (vergl. Gesetzrev., Pens. XV S. 162). Gegen die Aufnahme des Institutes des Familienvertrages zu dem bezeichneten Zwecke spricht außerdem, daß dieselbe eine Reihe weiterer Vorschriften darüber nöthig machen würde, in welcher Art ein alle Familienmitglieder bindender Familienvertrag zu Stande kommt. Wollen das Kind und die Verwandten des Vaters in erbrechtliche Beziehungen treten, so bleibt ihnen der Abschluß von Erbeinsetzungsverträgen nach Maßgabe des Erbrechtes unbenommen.

zu den Abkömmlingen des Kindes.

Abweichend von der Annahme an Kindesstatt (§ 1620 Abs. 1), soll die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung kraft Gesetzes auch zwischen den zur Zeit der Ehelichkeitserklärung bereits vorhandenen Abkömmlingen des unehelichen Kindes und dem Vater des letzteren ein Verwandtschaftsverhältniß begründen, ohne daß es dazu der Einwilligung dieser Abkömmlinge bedarf. Der Zweck der Legitimation würde sonst nur ungenügend erreicht werden, namentlich in solchen Fällen, in welchen das uneheliche Kind mit Hinterlassung von Abkömmlingen vor dem unehelichen Vater verstirbt. Dazu kommt, daß es sich hier, und zwar im Wesentlichen zu Gunsten des unehelichen Kindes und der Abkömmlinge desselben, um die rechtliche Anerkennung eines natürlichen Verhältnisses handelt, welches, der Natur der Sache entsprechend, thunlichst auch rechtlich einheitlich zu gestalten ist. Mit dem Entwurfe stimmen insoweit auch das gemeine Recht, das preuß. A. L. R. und das sächs. G. B. überein.

Wirkung in erbrechtlicher Beziehung.

Geltendes Recht.

Aus den Vorschriften des § 1583 Abs. 2, des § 1596 Abs. 1 in Verbindung mit den Vorschriften des § 30 Abs. 3 und der §§ 1965, 1975 folgt insbesondere, daß durch die hier in Rede stehende Legitimation zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem unehelichen Vater andererseits auch in erbrechtlicher Beziehung dasselbe rechtliche Verhältniß begründet wird, wie wenn das legitimirte Kind ein eheliches wäre. Verschiedene Rechte, welche, wie der Entwurf, auch beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des unehelichen Vaters die Legitimation eines unehelichen Kindes durch

Ehelichkeitserklärung zulassen, sind bestrebt, die erbrechtlichen Interessen der zur Zeit der Legitimation bereits vorhandenen ehelichen Abkömmlinge gegen Beeinträchtigung durch die hier in Rede stehende Legitimation zu schützen. So bestimmt das württemb. L. R. IV, 17 §§ 3, 4, daß, wenn in dem Legitimationsreskripte nicht ausdrücklich erwähnt sei, daß die Legitimation trotz des Vorhandenseins der ehelichen Abkömmlinge erfolge, das legitimirte Kind neben den letzteren kein Erbrecht gegenüber dem unehelichen Vater haben solle. Nach dem preuß. A. L. R. II, 2 § 607 soll, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation schon eheliche Deszendenten hatte und er in der Folge einem derselben nur den Pflichttheil hinterläßt, bei der Berechnung des letzteren das legitimirte Kind nicht mitgezählt werden. Ferner schreibt das altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 24 vor, daß bei Konkurrenz von ehelichen Kindern jedes der letzteren ab intestato doppelt so viel als jedes der legitimirten Kinder erben soll und daß die ehelichen Kinder unter allen Umständen den ihnen ohne Hinzurechnung der legitimirten Kinder gebührenden Pflichttheil unverkürzt haben sollen.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat in Uebereinstimmung mit dem österr. G. B. §§ 753, 756 und dem sächs. G. B. § 2021, sowie mit der Mehrzahl der oben S. 943 angeführten Erbfolgegesetze der thüring. Staaten derartige besondere Vorschriften zum Schutze der erbrechtlichen Interessen, insbesondere des Pflichttheilsrechtes, der zur Zeit der Legitimation bereits vorhandenen ehelichen Abkömmlinge des unehelichen Vaters nicht für erforderlich erachtet. Gegen solche Vorschriften spricht von vornherein, daß die hier fragliche Beeinträchtigung des Erbrechtes und Pflichttheilsrechtes nicht die Natur einer Rechtsverletzung hat, da den beeinträchtigten Personen ein jus quaesitum auf den der damaligen Sachlage entsprechenden Erbtheil bezw. Pflichttheil nicht zusteht. Dazu kommt, daß der Entwurf die Ehelichkeitserklärung als eine von dem freien Ermessen der Staatsgewalt abhängende Gnadensache behandelt. Dadurch ist die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Ehelichkeitserklärung willkürlich dazu mißbraucht wird, um Veränderungen in den die Gestaltung des Pflichttheilsrechtes bestimmenden Voraussetzungen der Intestaterbfolge herbeizuführen. Aus ähnlichen Gründen hat der Entwurf auch von besonderen Bestimmungen zum Schutze des Pflichttheilsrechtes der Mutter des unehelichen Kindes (vergl. goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 33), des Pflichttheilsrechtes des zur Zeit der Legitimation bereits vorhandenen Ehegatten eines für ehelich erklärten Kindes oder eines seiner Abkömmlinge, sowie zum Schutze des Pflichttheilsrechtes der Ehefrau des unehelichen Vaters und der Eltern desselben abgesehen. In Ansehung der Ehefrau des unehelichen Vaters tritt zu den angeführten Gründen noch der weitere Grund hinzu, daß nach § 1587 zu der Ehelichkeitserklärung, sofern der Vater verheirathet ist, die Einwilligung der Ehefrau desselben erforderlich sein soll. Im Hinblicke auf die vorstehenden Erwägungen fehlt es auch an einem Bedürfnisse, nach dem Vorgange des sächs. G. B. § 2051 und einiger der oben S. 934 angeführten thüring. Erbfolgegesetze für den Fall, daß die Ehefrau bei der Beerbung des Ehemannes nur mit ehelich erklärten Kindern zusammentrifft, eine Erweiterung des gesetzlichen Erbrechtes der Ehefrau eintreten zu lassen.

Durch die Bestimmung des § 1583 Abs. 2 soll übrigens der Frage nicht präjudizirt werden, ob und inwieweit und mit welchen Wirkungen beim hohen Adel eine Legitimation durch Ehelichkeitserklärung zulässig ist, ferner, ob die legitimirten Kinder den Adelstand des Vaters und Sukzessionsrechte in Lehen, Fideikommisse, Stamm- und Bauerngüter erwerben. In diesen Beziehungen sind die erforderlichen Bestimmungen dem Einführungsgesetze vorbehalten.

§ 1584.

Zuständigkeit.

Gemeinrechtlich, sowie nach dem österr. G. B. § 162 und dem sächs. G. B. § 1783 erfolgt die Ehelichkeitserklärung durch den Landesherrn, in Preußen durch den Justizminister, sofern es sich jedoch um die Führung eines adeligen Namens handelt, durch den König (preuß. A. L. R. II, 2 § 601; Allerh. Erlaß v. 25. April 1870), in Württemberg durch die Gerichte und nur bei adeligen Personen durch den König (württemb. Gesetze v. 22. Juni 1807 und v. 24. Januar 1879 Art. 7, 15), in Hamburg (Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 65) durch den Senat. Mit Rücksicht darauf, daß der Entwurf die Ehelichkeitserklärung als eine Gnadensache behandelt, sowie mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Gesetzgebungen in den einzelnen deutschen Staaten bestimmt der § 1584, daß die Zuständigkeit zu der Ehelichkeitserklärung sich nach den Landesgesetzen richten soll. Nur insoweit regelt der § 1584 die Zuständigkeitsfrage zur Vermeidung von Kollisionen reichsgesetzlich, als er ausspricht, daß die Ehelichkeitserklärung demjenigen Staate zusteht, welchem der Vater angehört. Daß die Staatsangehörigkeit, und zwar die des Vaters entscheiden soll, rechtfertigt sich durch die Natur der Ehelichkeitserklärung als einer Gnadensache in Verbindung damit, daß das durch die Legitimation begründete Familienverhältniß seine Wirkungen überwiegend in dem Staate äußert, welchem der Vater angehört. Zudem steht diese Regelung im Einklange mit dem § 4 des R. Ges. über den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870, nach welchem das legitimirte Kind die Staatsangehörigkeit des Vaters gewinnt.

§ 1585.

Antrag des Vaters.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen macht der § 1585 die Ehelichkeitserklärung von dem Antrage des unehelichen Vaters abhängig (vergl. bayr. L. R. I, 5 § 9 Nr. 3; preuß. A. L. R. II, 2 § 601; österr. G. B. § 162; sächs. G. B. § 1783). Von dem gemeinen Rechte und dem sächs. G. B. § 1784 weicht der Entwurf jedoch insofern ab, als die Ehelichkeitserklärung nach dem letzteren nur auf Antrag des Vaters erfolgen kann, während jene Rechte für den Fall, wenn der Vater in seinem Testamente den Willen, daß das Kind ein eheliches sein solle, ausgesprochen hat, auch dem Kinde das Recht geben, nach dem Tode des Vaters die Ehelichkeitserklärung zu beantragen. Nach dem sächs. G. B., welches sich in dieser Hinsicht einer auch für das gemeine Recht vertretenen Ansicht angeschlossen hat, kann in dem bezeichneten Falle auch die Mutter des Kindes auf dessen Ehelichkeitserklärung antragen.

Legitimatio per testamentum.

Die Aufnahme des besonderen Institutes der sog. legitimatio per testamentum ist durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten, insbesondere auch im Hinblicke auf solche Fälle nicht erforderlich, in welchen der uneheliche Vater sich scheut, schon bei seinen Lebzeiten damit hervorzutreten, daß er der Vater des unehelichen Kindes sei oder in welchen er wegen Krankheit oder sonstiger Todesgefahr voraussichtlich nicht mehr im Stande ist, vor seinem Tode die Ehelichkeitserklärung zu erwirken (vergl. § 1595). Dieselben Wirkungen, wie durch die erst nach dem Tode des Vaters erfolgende Ehelichkeitserklärung, können im Wesentlichen auch durch letztwillige Verfügung oder durch Erbeinsetzungsvertrag erreicht werden. Die ev. noch besonders erwünschte Namensänderung kann das Kind daneben durch Verfügung der zuständigen Verwaltungsbehörde erwirken. Um so mehr empfiehlt es sich, von der Aufnahme des in Rede stehenden besonderen Institutes abzusehen, als mit demselben Schwierigkeiten und Verwickelungen in erbrechtlicher Hinsicht verknüpft sind.

Karakter des Antrages.

Der Antrag des Vaters, welcher die Willenserklärung des letzteren in sich schließt, daß er dem unehelichen Kinde die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes einräumen wolle, hat den Karakter eines einseitigen Rechtsgeschäftes. Es finden daher auf jenen Antrag, soweit nicht in den §§ 1586 ff. etwas Anderes bestimmt ist, die allgemeinen Grundsätze über einseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere die Grundsätze über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte wegen Willensmängel (§§ 95 ff.; vergl. auch § 1600) Anwendung.

Feststellung der Vaterschaft.

Der Antrag muß ferner von dem Vater des unehelichen Kindes gestellt sein. Die bestehenden Rechte enthalten über die Frage, wie in diesem Falle die Vaterschaft festzustellen sei und ob auch nach Ertheilung der Ehelichkeitserklärung die Unwirksamkeit der letzteren auf Grund der Behauptung, daß der in der Erklärung als der Vater Bezeichnete nicht der wirkliche Vater des Kindes sei, geltend gemacht bezw. die die Legitimation aussprechende Verfügung der Staatsgewalt zurückgezogen werden kann, keine besonderen Bestimmungen. Zu diesen Fragen darf jedoch das Gesetz sich nicht schweigend verhalten, da sonst eine Gefährdung der Rechtssicherheit zu besorgen ist. Der Entwurf geht davon aus, daß der Antrag auf Ehelichkeitserklärung das Bekenntniß der Vaterschaft enthalten muß und daß durch dieses in dem Antrage enthaltene Bekenntniß die Vaterschaft, vorbehaltlich der Prüfung der mit der Ehelichkeitserklärung betrauten Behörde, ob jenes Bekenntniß der Wirklichkeit entspricht, in der Art festgestellt werden soll, daß, wenn die Ehelichkeitserklärung einmal erfolgt ist, der Umstand, daß der in der Erklärung als der Vater Bezeichnete nicht der wirkliche Vater ist, die Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung nicht zur Folge hat (§ 1593 Satz 2). Auf der anderen Seite kann ohne jenes Bekenntniß die Vaterschaft als feststehend niemals erachtet werden. Insofern ist dasselbe nicht minder wesentlich als der Antrag. Daß die betreffende Behörde das Bekenntniß der Vaterschaft, wie jede andere Voraussetzung der Ehelichkeitserklärung, erforderlichenfalls auf seine Richtigkeit prüfen kann und muß, versteht sich von selbst und ergiebt sich aus § 1592. Dadurch, in Verbindung mit den übrigen in den §§ 1587—1591 bestimmten Voraussetzungen der Ehelichkeitserklärung, wird eine ausreichende

Garantie geschaffen, daß die Ehelichkeitserklärung nur auf Antrag des wirklichen Vaters erfolgt, und ist es unter diesen Umständen unbedenklich, nach Ertheilung der Legitimation jeden Gegenbeweis, daß der in der Erklärung als der Vater Bezeichnete nicht der wirkliche Vater sei, auszuschließen. Es ist dies hier um so unbedenklicher, als durch diese Legitimation ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und den Verwandten des Vaters überhaupt nicht begründet wird. Zwar können durch den Ausschluß des Gegenbeweises unter Umständen die erbrechtlichen Interessen des Kindes und der sonstigen mütterlichen Verwandten, wie auch der Verwandten des Vaters, beeinträchtigt werden, wenn später sich herausstellen sollte, daß das legitimirte Kind ein Kind des in der Erklärung als Vater Bezeichneten nicht ist; allein ein solcher Beweis wird angesichts der durch das Gesetz geschaffenen Garantieen für die Feststellung der Vaterschaft nur in den seltensten Fällen gelingen, und kann auf eine so entfernte Möglichkeit gegenüber den Vortheilen der Rechtssicherheit, welche die Regelung des Entwurfes bietet, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden.

Daß eine ohne den im § 1585 bezeichneten Antrag des Vaters erfolgte Ehelichkeitserklärung, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1593 Satz 2, unwirksam ist, ergiebt sich aus § 1593 Satz 1.

§ 1586

Legitimationsfähigkeit. Geltendes Recht.

Ob in Blutschande oder im Ehebruche erzeugte Kinder durch Reskript legitimirt werden können, ist gemeinrechtlich bestritten. Während die eine Ansicht die Frage unbedingt verneint, eine andere dieselbe unbedingt bejaht, geht eine dritte Ansicht davon aus, daß die Legitimation in Ansehung dieser Kinder insoweit zulässig sei, als auch die Legitimation durch nachfolgende Ehe möglich gewesen wäre. In Ansehung der im Ehebruche erzeugten Kinder bejaht die gemeinrechtliche Praxis die Legitimationsfähigkeit (vergl. Seuffert III, 65, XIII, 42, XIV, 239). Auch nach preuß. Rechte ist es streitig, ob die hier fragliche Legitimation in solchen Fällen zulässig ist, in welchen die Eltern des Kindes wegen eines entgegenstehenden Verbotsgesetzes sich nicht heirathen können, also namentlich dann, wenn das Kind in Blutschande oder Ehebruch erzeugt ist. Der Wortlaut des preuß. A. L. R. II, 2 § 601 und die Erwägung, daß dasselbe keinen Unterschied zwischen verschiedenen Arten unehelicher Kinder macht, scheint für die Zulässigkeit der Legitimation zu sprechen (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV S. 161). Im sächs. G. B. § 1786 ist die Legitimationsfähigkeit der im Ehebruche erzeugten Kinder ausdrücklich anerkannt. Dagegen fehlt es in Ansehung der in Blutschande erzeugten Kinder an einer besonderen Bestimmung. Der § 1783 des sächs. G. B. unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Arten unehelicher Kinder. Indessen wird auch für das sächs. Recht die Ansicht vertreten, daß nach allgemeinen Grundsätzen die Legitimation durch Reskript insoweit ausgeschlossen sei, als ein indispensables Eheverbot entgegenstehe.

Standpunkt des Entwurfes.

Da nach dem Entwurfe das Ehehinderniß des Ehebruches nur ein aufschiebendes und zudem dispensables Ehehinderniß ist (§§ 1237, 1244), die

Entscheidung über die Ertheilung der Ehelichkeitserklärung aber in die Hand der Staatsgewalt als ein Akt der Gnade gelegt ist, so fehlt es an einem genügenden Grunde, den im Ehebruche erzeugten Kindern die Legitimationsfähigkeit durch das Gesetz abzusprechen. Andererseits sprechen aber überwiegende Gründe dafür, die Ehelichkeitserklärung durch das Gesetz für unzulässig zu erklären, wenn die Ehe zwischen dem Vater und der Mutter des Kindes zu der Zeit der Erzeugung des letzteren nach den Bestimmungen des § 1236 wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht geschlossen werden konnte. Wenn es auch vereinzelte Fälle geben mag, in welchen trotz der nahen Verwandtschaft oder Schwägerschaft der Eltern die Legitimation vielleicht nicht als geradezu gegen die öffentliche Ordnung verstoßend erscheinen mag, so würde doch in der überwiegenden Anzahl solcher Fälle durch die Zulassung der Legitimation gegen die Begriffe von Recht und Sitte verstoßen werden. Dazu kommt, daß die Staatsgewalt bei Prüfung eines Legitimationsgesuches keineswegs in der Lage ist, sicher zu erfahren oder zu erheben, ob nicht zwischen den Eltern des unehelichen Kindes ein Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß der im § 1236 bezeichneten Art bestanden habe. Es können sogar die Eltern selbst sich eines solchen zwischen ihnen bestehenden Verhältnisses nicht bewußt sein oder gewesen sein. Es ist aber mißlich, in derartigen Fällen, wenn nach ertheilter Legitimation das Bestehen eines solchen Verhältnisses sich herausstellt, die Ehelichkeitserklärung als wirksam zu behandeln, obwohl die Staatsgewalt, hätte sie vor Ertheilung der Legitimation die wahre Sachlage gekannt, die Legitimation nicht ertheilt haben würde. Zur Vermeidung eines Aergernisses und einer Erschütterung des Rechtsgefühles verdient es deshalb den Vorzug, unter den Voraussetzungen des § 1586 die Legitimation unbedingt zu verbieten (vergl. § 1593). Als entscheidend für die Legitimationsunfähigkeit kann aber nur die Zeit der Erzeugung des Kindes angesehen werden. Wenn z. B. erst nachträglich ein das Hinderniß des § 1236 begründendes Schwägerschaftsverhältniß eingetreten sein sollte, so bleibt das vorher erzeugte Kind legitimationsfähig. In einem solchen Falle ist die rechtliche Möglichkeit, daß das Kind ein eheliches Kind seiner Eltern sein könnte, nicht unbedingt ausgeschlossen.

§ 1587.

Einwilligung des Kindes,

1. Die Bestimmung des § 1587, daß zu der Ehelichkeitserklärung die Einwilligung des Kindes erforderlich ist, entspricht dem gemeinen Rechte, dem bayr. L. R. I, 5 § 9 Nr. 3 und dem sächs. G. B. § 1785 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 63), während nach dem preuß. A. L. R. II, 2 § 602 die Einwilligung des Kindes ein wesentliches Erforderniß nicht ist. Daß im Gegensatze zu der Legitimation durch nachfolgende Ehe die Einwilligung des Kindes erforderlich sein soll, rechtfertigt sich durch die positive Natur der hier in Rede stehenden Legitimationsart und im Hinblicke auf den tiefgreifenden Einfluß, welchen die Legitimation auf die persönlichen und auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Kindes äußert.

der Ehefrau des Vaters;

2. Von den bestehenden Rechten wird, sofern der Vater des unehelichen Kindes verheirathet ist, die Einwilligung der Ehefrau desselben nicht verlangt;

doch können nach dem sächs. G. B. § 1786 im Ehebruche erzeugte Kinder, wenn die Ehefrau des Ehebrechers mit diesem noch in der Ehe lebt, nur mit Einwilligung der Ehefrau durch Reskript legitimirt werden. Der § 1587 stellt in Uebereinstimmung mit dem hess. Entw. III Art 63 und dem ital. G. B. Art. 198 Nr. 4 die Einwilligung der Ehefrau des unehelichen Vaters ganz allgemein als ein wesentliches Erforderniß hin (vergl. auch § 1606). Es ist dieses Erforderniß durch die Rücksicht auf das Interesse und das sittliche Wesen der Ehe geboten. Es widerstreitet dem sittlichen Grundgedanken der letzteren, wenn es dem Ehemanne gestattet sein sollte, ohne die Einwilligung der Ehefrau sein natürliches Kind in der rechtlichen Stellung eines ehelichen in die Familiengemeinschaft aufzunehmen. Ueberdies kommt in Betracht, daß unter Umständen durch die Legitimation in das gesetzliche Erbrecht der Ehefrau zum Nachtheile der letzteren eingegriffen wird. Unbedenklich ist es dagegen und andererseits im Interesse der Rechtssicherheit (vergl. § 1593) angemessen, in Ansehung der Einwilligung der Ehefrau dem Tode der letzteren den Fall, wenn dieselbe für todt erklärt ist, unbedingt gleichzustellen, insoweit mithin an die Todeserklärung eine über die Bestimmung des § 21 Abs. 1 hinausgehende Wirkung zu knüpfen (vergl. auch §§ 1606, 1611). Es ist dies um so unbedenklicher, als der Ehemann nach § 1464 auf Grund der Todeserklärung sogar eine neue Ehe wirksam schließen kann.

Ausnahme im Falle der Todeserklärung;

Dagegen hat der Entwurf Bedenken getragen, dem Tode und der Todeserklärung der Ehefrau auch den Fall gleichzustellen, wenn die letztere, z. B. in Folge Geisteskrankheit, zur Abgabe einer Erklärung voraussichtlich dauernd außer Stande ist (vergl. § 1238 Abs. 1 Satz 3). Zwar ist in einem solchen Falle, da nach § 1588 die Einwilligung der Ehefrau auch durch deren gesetzlichen Vertreter nicht erfolgen kann, die Möglichkeit der Ehelichkeitserklärung gänzlich ausgeschlossen; allein die Gründe, aus welchen die Einwilligung der Ehefrau vorgeschrieben ist, lassen es bedenklich erscheinen, in jenem Falle von dem Erfordernisse ihrer Einwilligung abzusehen, da die Möglichkeit einer Heilung nicht ausgeschlossen ist. Zudem könnte im Falle der Wiederherstellung leicht Streit darüber entstehen, ob die Voraussetzung, unter welcher die Einwilligung der Ehefrau nicht erforderlich war, zur Zeit der Ehelichkeitserklärung vorgelegen hat oder nicht, ob die letztere mithin wirksam oder unwirksam ist.

Verhinderung der Ehefrau.

3. Die Ehelichkeitserklärung nach Analogie der für die Annahme an Kindesstatt gegebenen Vorschrift des § 1610 auch von der Einwilligung der Mutter des Kindes abhängig zu machen, solange das letztere das fünfundzwanzigste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, ist als bedenklich erachtet. Für jenes Erforderniß läßt sich allerdings anführen, daß die uneheliche Mutter in der Regel dem Kinde näher steht, als der uneheliche Vater, und daß die Ehelichkeitserklärung des Kindes in nicht geringerem Maße, wie die Annahme an Kindesstatt, in das persönliche Verhältniß und die Rechtsstellung der Mutter zu ihrem Kinde tief eingreift, insbesondere auch in erbrechtlicher Hinsicht, sowie in Ansehung der der unehelichen Mutter zustehenden Sorge für die Person desselben (§§ 1570, 1597). Da jedoch das Erforderniß der Einwilligung der Mutter dem geltenden Rechte fremd ist, so würde die Aufstellung dieses Erfordernisses sich nur dann rechtfertigen lassen, wenn in dieser

Einwilligung der Mutter des Kindes.

Richtung ein Bedürfniß hervorgetreten wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Die mit der Ehelichkeitserklärung betrauten Behörden werden auch ohne besondere Vorschrift, soweit nöthig und thunlich, die Mutter befragen und ohne ihre Einwilligung nur ausnahmsweise die Legitimation ertheilen. Schreibt man aber die Einwilligung der Mutter als gesetzliches Erforderniß vor, so entsteht die Gefahr, daß in nicht seltenen Fällen, zumal wenn der Vater des Kindes und die Mutter jeden Verkehr abgebrochen haben und in ganz verschiedenen Verhältnissen leben, die Mutter aus Trotz gegen den Vater oder im mißverstandenen Interesse des Kindes oder aus persönlicher Rücksichtnahme auf sich selbst die an sich vielleicht sehr im Interesse des Kindes gelegene Legitimation durch Verweigerung ihrer Einwilligung hintertreibt.

Rechtliche Natur der Einwilligung.

4. Die im § 1587 vorgeschriebene Einwilligung des Kindes bezw. der Ehefrau hat den Karakter eines einseitigen Rechtsgeschäftes, welches zu dem in dem Antrage des Vaters auf Ehelichkeitserklärung enthaltenen einseitigen Rechtsgeschäfte des letzteren als ein gleichfalls wesentliches Moment (§ 1593) hinzutreten muß. Wenngleich an sich die hier fragliche Einwilligung unter den § 127 fällt, so ist dieselbe doch im Einzelnen durch die besonderen Vorschriften der §§ 1591, 1593 Satz 1 selbständig geregelt. Eine der Bestimmung des § 1611 Satz 2 entsprechende Vorschrift ist hier nicht erforderlich, da die Ehelichkeitserklärung erst durch die Verfügung der Staatsgewalt erfolgt und es zu dieser, nicht aber zu dem Antrage des Vaters auf Ehelichkeitserklärung der Einwilligung bedarf, mithin die, wenn auch nach jenem Antrage, aber vor der Ehelichkeitserklärung erfolgte Zustimmung sich im Sinne des Gesetzes (§ 127 Abs. 1) noch als Einwilligung darstellt.

§ 1588.

Vertretung der Betheiligten.

Abgesehen von dem sächs. G. B. § 1785, welches vorschreibt, daß, wenn unter Vormundschaft stehende Personen ehelich erklärt werden sollen, welche das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, es ihrer eigenen Einwilligung bedarf, enthalten die bestehenden Rechte in den im § 1588 geregelten Beziehungen besondere Bestimmungen nicht. Wenngleich die Vorschrift des § 1588 Satz 1 gegenüber dem geltenden Rechte zum Theil eine Neuerung und gegenüber dem allgemeinen Vertretungsprinzipe (§§ 115, 1649, 1503 Abs. 1) eine Abweichung enthält, so empfiehlt sich die Aufnahme derselben doch im Hinblicke auf den höchstpersönlichen Karakter der in Rede stehenden Willenserklärungen, zumal diese Rücksicht in allen gleichliegenden Verhältnissen, insbesondere auch bei der Annahme an Kindesstatt, zur Aufnahme ähnlicher Bestimmungen geführt hat (vergl. namentlich § 1238 Abs. 2, § 1263 Abs. 1, §§ 1474, 1612, 1614). Eine Ausnahme von der Regel des § 1588 Satz 1, daß die Einwilligung des Kindes auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter desselben erfolgen kann, macht der § 1588 Satz 2 jedoch für den Fall, wenn das Kind das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat (vergl. auch § 1612), damit nicht die Möglichkeit, ein noch im Kindesalter stehendes Kind durch Ehelichkeitserklärung zu legitimiren, gänzlich abgeschnitten wird bezw. die im Interesse eines noch im jugendlichen Alter stehenden, der nöthigen Einsicht

entbehrenden Kindes liegende Legitimation nicht an dem Widerspruche eines solchen Kindes scheitert. Als die entscheidende Altersgrenze hat der Entwurf im Anschlusse an das sächs. G. B. und nach Analogie der über die Annahme an Kindesstatt geltenden Vorschriften (vergl. § 1612 nebst Motiven) das vollendete vierzehnte Lebensjahr hingestellt, davon ausgehend, daß, wenn auch ein in diesem Lebensalter stehendes Kind die rechtliche Bedeutung der Legitimation nicht völlig zu begreifen im Stande ist, ein solches Kind doch die mit der Legitimation für dasselbe verbundenen persönlichen Wirkungen sehr wohl zu empfinden vermag und daß es deshalb ungerechtfertigt und mit dem Zwecke der Legitimation, ein inniges Familienverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater zu begründen, nicht vereinbar sein würde, ein solches Kind, wenn dasselbe trotz des Einflusses seines gesetzlichen Vertreters bei seinem Widerspruche beharrt, gegen Neigung und Gefühl zu zwingen, zu dem unehelichen Vater in das mit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung verbundene nahe Verhältniß zu treten.

§ 1589.

Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Daß, wenn der Vater oder das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, zu dem Antrage des Vaters bezw. zu der Einwilligung des Kindes die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist, entspricht den Vorschriften des § 65 Abs. 3 und der §§ 70, 71 (vergl. sächs. G. B. § 1785; preuß. A. L. R. II, 2 § 602).

Minderjährigkeit des Vaters.

Ein genügender Grund, die Ehelichkeitserklärung für unzulässig zu erklären, wenn der Vater noch minderjährig ist, liegt nicht vor, zumal auch die Ehemündigkeit des männlichen Geschlechtes schon mit dem zurückgelegten zwanzigsten Lebensjahre eintritt (§ 1233) und während der Minderjährigkeit die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung nach Maßgabe des § 1554 nur ruht. Für die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung kann auch nicht in Betracht kommen, daß die Annahme an Kindesstatt ein bestimmtes höheres Lebensalter des Annehmenden voraussetzt (§ 1603) und daß nach den Bestimmungen des Erbrechtes ein Minderjähriger durch Erbeinsetzungsvertrag über seinen Nachlaß nicht verfügen kann (§ 1942); denn bei der Ehelichkeitserklärung bildet im Gegensatze zu der Annahme an Kindesstatt die natürliche Vaterschaft die Grundlage, und auf die angeführten Bestimmungen des Erbrechtes kann entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, da das Erbrecht hier nur die gesetzliche Folge der Legitimation ist. Ausschlaggebend für die Zulassung der Ehelichkeitserklärung auch bei Minderjährigkeit des Vaters ist aber, abgesehen davon, daß dieselbe mit dem geltenden Rechte im Einklange steht, die Thatsache, daß es in nicht seltenen Fällen im höchsten Interesse Minderjähriger gelegen sein kann, wenn ihnen die Möglichkeit gegeben ist, ein natürliches Kind durch Ehelichkeitserklärung in die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes zu erheben, zumal der Entwurf das besondere Institut der sog. legitimatio per testamentum nicht aufgenommen hat. Da die Ertheilung der Legitimation nach dem Entwurfe Gnadensache ist (§ 1592), so kann darauf vertraut werden, daß die mit der Prüfung des Antrages eines Minderjährigen betrauten

Behörden auch darüber Erhebungen anstellen werden, ob überwiegende Gründe für die Ertheilung der Legitimation vorliegen oder nicht, insbesondere, ob nicht im Einzelfalle überwiegende Interessen Dritter gegen die Ertheilung der Legitimation sprechen. Ueberdies bedarf es der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Es ist daher genügend gesorgt, daß die Interessen des Minderjährigen wie dritter Betheiligter berücksichtigt werden.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Die Vorschrift, daß in den im § 1589 bezeichneten Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist (vergl. auch § 1613 Abs. 1, 2), rechtfertigt sich im Hinblicke auf die Wichtigkeit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung und den tiefgreifenden Einfluß derselben auf die persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen des Vaters, wie des Kindes (vergl. sächs. G. B. § 1785).

Fehlt in den Fällen des § 1589 die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so ist die Ehelichkeitserklärung unwirksam; eine nachträgliche Genehmigung kann hier — abweichend von dem Falle der Annahme an Kindesstatt (vergl. Motive zu § 1613) — um deswillen nicht in Frage kommen, weil es sich bei der Ehelichkeitserklärung, soviel den Antrag des Vaters und die Einwilligung des Kindes betrifft, nur um einseitige Rechtsgeschäfte handelt (§ 1593; vergl. auch § 65 Abs. 3, § 1681 Abs. 2, § 1514).

§ 1590.

Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der Ehefrau des Vaters.

Die Bestimmung des § 1590 beruht auf der persönlichen Natur des hier fraglichen Einwilligungsrechtes und steht mit anderen, ähnliche Verhältnisse betreffenden Vorschriften des Entwurfes im Einklange (vergl. insbes. § 1238 Abs. 2 Satz 2, § 1614 Satz 2).

§ 1591.

Form der Willenserklärung der Betheiligten.

Wenngleich nach dem geltenden Rechte die im § 1591 Satz 1 bezeichneten Willenserklärungen an eine bestimmte Form als wesentliche Voraussetzung der Ehelichkeitserklärung nicht gebunden sind, so ist es doch als bedenklich erachtet, den betreffenden Staatsbehörden, welche die Legitimation zu ertheilen haben, zu überlassen, sich nach ihrem Ermessen zu vergewissern, ob die als wesentlich erforderten Erklärungen abgegeben sind. Es würde dies die Gefahr mit sich bringen, daß derjenige, welcher sich auf die Ehelichkeitserklärung beruft, in die Lage versetzt wird, beweisen zu müssen, daß jene Voraussetzungen bei Ertheilung der Legitimation vorgelegen haben. Man hat nicht einmal die Sicherheit, daß die betreffenden Erklärungen von der Behörde aufgenommen werden. Am sichersten geht man, und es entspricht auch der wichtigen Bedeutung der Ehelichkeitserklärung in rechtlicher und sozialer Beziehung, wenn man die bezeichneten Erklärungen im Einklange mit den von dem Entwurfe in ähnlich liegenden Fällen gegebenen Vorschriften in der im § 1591 Satz 1 bestimmten Weise formalisirt (vergl. § 1616 Abs. 2).

Nur die im § 1591 bezeichneten Erklärungen sollen an die gerichtliche oder notarielle Form gebunden sein. Ein praktisches Bedürfniß, auch die im § 1589 bezeichnete Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu dem Antrage des Vaters oder zu der Einwilligung des Kindes — in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der §§ 65, 127 Abs. 2 — an die gerichtliche oder notarielle Form zu binden, kann trotz der über die zunächst Betheiligten hinaus sich erstreckenden Wirkungen der Ehelichkeitserklärung nicht anerkannt werden, zumal die im § 1589 vorgeschriebene Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes eine ausreichende Garantie dafür bietet, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt ist. Auch bei der Eheschließung und bei den Eheverträgen (vergl. Motive zu § 1335 oben S. 313 ff.) ist es nicht für erforderlich und für angemessen erachtet, die Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters an eine Form zu binden. Wie dort, ist auch hier die Rücksicht auf die Aufrechterhaltung des Rechtsaktes als überwiegend anzusehen. der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Die Vorschrift des § 1591 Satz 2 bezweckt einerseits, den Zweifel zu lösen, wem gegenüber die Einwilligung des Kindes oder der Ehefrau des Vaters erfolgen muß (vergl. § 127 Abs. 1) und dadurch zugleich für den Fall der Anfechtung der Einwilligung (§ 1600) im Hinblicke auf § 113 Abs. 2 den Anfechtungsgegner in einer angemessenen Weise zu bestimmen, andererseits, die Widerruflichkeit der Einwilligung vor erfolgter Ehelichkeitserklärung, entgegen den Vorschriften des § 127 Abs. 3 und des § 119 Abs. 1, auszuschließen (vergl. auch § 1616 Abs. 2). Die Bestimmung, daß die einmal erfolgte Einwilligung unwiderruflich ist, empfiehlt sich aus praktischen Gründen, um zu verhindern, daß durch einen willkürlichen Widerruf der betreffenden Personen das ganze weitere Verfahren ein vergebliches wird und vielleicht erst nach ertheilter Legitimation die Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung auf Grund des vorher erfolgten Widerrufes der Einwilligung sich herausstellt. Diese mit der Zulassung des Widerrufes verbundenen Uebelstände würden zwar, wenn man vorschriebe, daß der Widerruf, um wirksam zu sein, gegenüber der mit der Ertheilung der Ehelichkeitserklärung betrauten Behörde erklärt werden müsse, einigermaßen gemindert, aber nicht beseitigt werden. Die Ausschließung des Widerrufes ist andererseits auch unbedenklich, theils weil die Einwilligungserklärung durch § 1591 Satz 1 formalisirt ist und diese Form gegen Uebereilung schützt, theils im Hinblicke darauf, daß nach § 1589 in einer großen Zahl von Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, dieses aber seine Genehmigung versagen wird, wenn nach Ertheilung der Einwilligung des Kindes oder der Ehefrau Umstände eingetreten sein sollten, welche die Ehelichkeitserklärung vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus als bedenklich erscheinen lassen. Derjenige, welcher seine Einwilligung ertheilt hat, bezw. der gesetzliche Vertreter des Kindes kann derartige Umstände zur Kenntniß des Vormundschaftsgerichtes bringen. Erklärungsempfänger. Unwiderruflichkeit der Einwilligung.

§ 1592.

Der § 1592 bezweckt, insbesondere im Hinblicke darauf, daß nach gemeinem Rechte darüber gestritten wird, ob beim Vorhandensein der gesetzlichen Karakter als Gnadensache.

Erfordernisse der Vater ein Recht auf die Ertheilung der Ehelichkeitserklärung habe, zum deutlichen Ausdrucke zu bringen, daß die Entscheidung über den Antrag des Vaters auf Ehelichkeitserklärung kraft freier Entschließung der Staatsgewalt erfolgt, mithin als Gnadensache anzusehen ist (vergl. die Motive zu § 1588 oben S. 933 ff.).

§ 1593.

Unwirksamkeit: Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses;

Die Vorschrift des § 1593 Satz 1 entscheidet die namentlich in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz bestrittene Frage, ob und inwieweit eine trotz des Mangels der im Gesetze bestimmten Voraussetzungen ertheilte Legitimation durch Reskript wirksam ist. Indem der Entwurf die Ehelichkeitserklärung für unwirksam erklärt, wenn ein gesetzliches Erforderniß fehlt, schützt er die Interessen, um derenwillen die gesetzlichen Erfordernisse aufgestellt sind, dem Zuge der modernen Rechtsentwickelung entsprechend, in einer von der Verwaltung unabhängigen und wirksamen Weise (vergl. Motive zu § 1583 oben S. 933 ff.).

Wegen der Bestimmung des § 1593 Satz 2 wird auf die Motive zu § 1583 oben S. 932 und zu § 1585 oben S. 938 ff. Bezug genommen.

§ 1594.

Beifügung einer Bedingung ꝛc.;

Die Bestimmung des § 1594 folgt aus dem Wesen der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung als Begründungsart eines Eltern- und Kindesverhältnisses und steht mit anderen für gleichliegende Verhältnisse gegebenen Vorschriften des Entwurfes im Einklange (vergl. § 1250 Abs. 2, § 1472 Satz 3, § 1615).

1595.

Tod des Vaters oder des Kindes.

Wenngleich es nach dem § 74 Abs. 3 auf die Wirksamkeit einer Willenserklärung ohne Einfluß ist, wenn der Urheber stirbt, nachdem er die ausdrückliche Willenserklärung behufs der Absendung abgegeben hat, so muß doch der vor der Ehelichkeitserklärung erfolgte Tod des Vaters oder des Kindes die Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung zur Folge haben, weil nach § 1583 Abs. 2 die Ehelichkeitserklärung erst von der Zeit der letzteren an ohne Rückwirkung auf den Zeitpunkt des gestellten Antrages auf Ehelichkeitserklärung in Kraft tritt, die Begründung des durch die Ehelichkeitserklärung beabsichtigten persönlichen Verhältnisses aber nicht mehr möglich ist, wenn es in dem entscheidenden Zeitpunkte an dem erforderlichen Subjekte für das zu begründende Verhältniß fehlt. Dazu kommt, daß die an den Tod bezw. an die Zeit seines Eintrittes sich knüpfenden erbrechtlichen Folgen durch die Legitimation nicht mehr geändert werden dürfen.

Geschäftsunfähigkeit.

Anders liegt dagegen die Sache, wenn der Vater oder das Kind vor der Ehelichkeitserklärung geschäftsunfähig werden sollte. Daß der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ohne Einfluß ist, wenngleich die Staatsgewalt selbstverständlich sich dadurch veranlaßt sehen kann, die Legitimationsertheilung zu versagen, ergiebt sich schon an der Hand

der allgemeinen Grundsätze (§ 74 Abs. 3) und braucht deshalb nicht besonders ausgesprochen zu werden.

Andererseits versteht es sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung (vergl. § 62 Abs. 2, § 1617 Satz 3) von selbst, daß der Vater an seinen Antrag vor Ertheilung der Legitimation nicht gebunden ist, sondern denselben bis dahin widerrufen kann. Die besonderen Gründe, welche zu der die Annahme an Kindesstatt betreffenden Vorschrift des § 1617 Satz 3 geführt haben, treffen für die hier in Rede stehende einseitige Willenserklärung des Vaters nicht zu. Gebundensein des Vaters.

§ 1596.

1. Der erste Satz des § 1596 Abs. 1 spricht nur eine Konsequenz des im § 1583 Abs. 2 enthaltenen Prinzipes aus. Bei der Wichtigkeit des letzteren ist es jedoch als rathsam erachtet, den Sinn und die Tragweite desselben durch die Aufnahme jenes Satzes zu verdeutlichen und dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob die Vorschrift des § 1583 Abs. 2 sich lediglich auf das Verhältniß zwischen dem Vater und dem Kinde beziehe. Im Uebrigen wird wegen der Gründe, auf welchen einerseits die Vorschrift des § 1596 Abs. 1 Satz 1, andererseits die als eine Ausnahme von dem Prinzipe des § 1583 Abs. 2 sich darstellende Vorschrift des § 1596 Abs. 1 Satz 2 beruht, daß das Kind und dessen Abkömmlinge nicht die rechtliche Stellung von Verwandten der Verwandten des Vaters erlangen, auf die Motive zu § 1583 oben S. 934 ff. Bezug genommen. Durch diese letztere Vorschrift wird selbstverständlich das auf der natürlichen Verwandtschaft beruhende Ehehinderniß zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und den Verwandten des Vaters andererseits nach Maßgabe des § 1236 nicht berührt. Wirkung in Ansehung der Verwandtschaft.

Wenngleich durch die Ehelichkeitserklärung zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und den Verwandten des Vaters andererseits ein rechtliches Verwandtschaftsverhältniß nicht begründet wird, so wirkt doch die Ehelichkeitserklärung, weil dadurch zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater andererseits ein Verwandtschaftsverhältniß, also ein absolut wirkendes Verhältniß zur Entstehung kommt, auf die familienrechtlichen Beziehungen zwischen den Verwandten des Vaters und dem letzteren (vergl. z. B. §§ 1480, 1483 Abs. 1, § 1485) und insbesondere auf das Erb- und Pflichttheilsrecht derselben gegenüber dem Vater indirekt zurück. Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf es nicht für erforderlich erachtet hat, die erbrechtlichen Interessen jener Personen gegen Beeinträchtigung durch die Ehelichkeitserklärung im Wege besonderer Bestimmungen zu schützen, wird auf die Motive zu § 1583 oben S. 936 ff. Bezug genommen.

Daß durch die Ehelichkeitserklärung zwischen dem Vater und solchen Verwandten des Kindes, welche nicht Abkömmlinge des letzteren sind, ein Verwandtschaftsverhältniß nicht entstehen kann, ergiebt sich aus dem Begriffe der Verwandtschaft als eines durch Abstammung von einem gemeinschaftlichen Stammvater vermittelten Verhältnisses (§ 30) von selbst, da durch die Ehelichkeitserklärung ein gemeinschaftlicher Stammvater des Vaters und der

Verwandten des Kindes nicht geschaffen wird. Ebensowenig entsteht ein Schwägerschaftsverhältniß zwischen denselben, da ein solches nach § 32 nur durch eine Ehe vermittelt wird.

in Ansehung der Schwägerschaft.

2. Dagegen würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung durch die Ehelichkeitserklärung auf Grund der Vorschriften des § 1583 Abs. 2, des § 1596 Abs. 1 Satz 1 und des § 32 zwischen der Ehefrau des Vaters einerseits und dem legitimirten Kinde und dessen Abkömmlingen andererseits, sowie zwischen dem Ehegatten des Kindes oder eines Abkömmlinges des letzteren einerseits und dem Vater andererseits ein Schwägerschaftsverhältniß entstehen. Wenngleich die Anerkennung eines solchen Schwägerschaftsverhältnisses über das im § 1236 bestimmte, ohne Rücksicht auf eine Ehelichkeitserklärung begründete Ehehinderniß hinaus rechtlich nur von geringer praktischer Bedeutung sein würde (vergl. § 1638 Abs. 1, § 1678 Abs. 1, § 1713 Abs. 1, § 1715 Abs. 2; C. P. O. § 41 Nr. 3, § 348 Nr. 3, § 358 Nr. 3, §§ 367, 371, 373; Str. P. O. § 22 Nr. 3, § 51 Nr. 3, §§ 57, 72, 74, 76), so fehlt es andererseits an einem genügenden Grunde, die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung so weit auszudehnen. Der § 1596 Abs. 1 schließt deshalb, wie bei der Annahme an Kindesstatt (§ 1620 Abs. 2), die bezeichnete Konsequenz ausdrücklich aus.

Ueber die Rückwirkung der Ehelichkeitserklärung auf das Erb- und Pflichttheilsrecht der Ehefrau des Vaters bezw. auf das Erb- und Pflichttheilsrecht des Ehegatten des Kindes oder eines Abkömmlinges des letzteren vergl. die Motive zu § 1583 oben S. 936.

Verhältniß zwischen dem Kinde und dessen Verwandten.

3. Anlangend die Bestimmung des § 1596 Abs. 2, so kann dieselbe als selbstverständlich betrachtet werden; ihre Aufnahme ist jedoch im Interesse der Vollständigkeit des Gesetzes als angemessen erachtet (vergl. auch § 1625). Abgesehen von den Vorschriften des § 1238 Abs. 1 Satz 2 und der §§ 1597, 1598 erleidet die Regel, daß durch die Ehelichkeitserklärung die Rechte und Pflichten nicht berührt werden, welche zwischen dem Kinde und dessen Verwandten in Folge der Verwandtschaft bestehen, insbesondere eine Ausnahme in erbrechtlicher Beziehung insofern, als durch die Ehelichkeitserklärung zugleich ein Erb- bezw. Pflichttheilsrecht des Vaters gegenüber dem Kinde und dessen Abkömmlingen begründet (§ 1583 Abs. 2, § 1596 Abs. 1 Satz 1 verb. mit §§ 1966, 1968, 1975) und dadurch das Erb- und Pflichttheilsrecht der Verwandten des Kindes diesem gegenüber beschränkt bezw. ausgeschlossen wird. Es wird in dieser Hinsicht auf die Motive zu § 1583 oben S. 936 Bezug genommen.

§ 1597.

Sorge der Mutter für die Person des Kindes.

Aus § 1583 Abs. 2 in Verbindung mit § 1501 folgt, daß durch die Ehelichkeitserklärung der Vater die elterliche Gewalt über das legitimirte minderjährige Kind erlangt. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzgebungen (vergl. bayr. L. R. I, 5 § 9 Nr. 3; preuß. A. L. R. II, 2 § 603; sächs. G. B. § 1808; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 1). Mit der elterlichen Gewalt des Vaters ist aber das nach § 1570 der unehelichen Mutter zustehende Recht und die ihr obliegende Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, jedenfalls für die Dauer der Ausübung der

elterlichen Gewalt unvereinbar. Insbesondere kann das im § 1506 bestimmte Verhältniß hier selbstverständlich keine Anwendung finden. Dagegen würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung in Gemäßheit der Regel des § 1596 Abs. 2 die Pflicht und das Recht der Mutter, nach Maßgabe des § 1570 für die Person des Kindes zu sorgen, wieder eintreten, wenn die dem Vater auf Grund der elterlichen Gewalt zustehende Sorge für die Person des Kindes, sei es in Folge Beendigung der elterlichen Gewalt oder in Folge Ruhens derselben oder durch Entziehung von Seiten des Vormundschaftsgerichtes, weggefallen ist, da in diesen Fällen das Recht des Vaters dem Rechte der Mutter an sich nicht mehr entgegensteht. Insbesondere würde nach dem Tode des Vaters Pflicht und Recht der Mutter, für die Person des Kindes nach Maßgabe des § 1570 zu sorgen, wieder eintreten (vergl. auch preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 28; sächs. G. B. § 1923; weimar. Ges. v. 27. März 1827 §§ 1, 19). Eine solche Gestaltung kann indessen als eine angemessene nicht erachtet werden. Da das Kind durch die Ehelichkeitserklärung in vielen Fällen der Mutter völlig entfremdet wird und in sozialer Beziehung häufig eine ganz andere Lebensstellung als die Mutter einnimmt, so entspricht es der Sachlage und dem Interesse des Kindes, daß durch die Ehelichkeitserklärung die Pflicht und das Recht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, dauernd aufgehoben wird und die Mutter diese Pflicht und dieses Recht auch dann nicht wieder erlangt, wenn die elterliche Gewalt des Vaters beendigt ist oder nach Maßgabe der §§ 1546, 1554 auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist (vergl. auch § 1626).

In Ansehung der religiösen Erziehung des legitimirten Kindes (vergl. hannov. Verordn. v. 21. Juli 1826 § 6; waldeck. Ges. v. 28. März 1827 § 3; sächs. Ges. v. 1. November 1836 §§ 11, 18; braunschw. Ges. v. 10. Mai 1867 § 9) entscheiden die Landesgesetze (§ 1508).

Familiennamen.

Daß das legitimirte Kind den Familiennamen des Vaters führt, ergiebt sich aus § 1583 Abs. 2 in Verbindung mit § 1497. Ueber den Erwerb des Adels vergl. Motive zu § 1583 oben S. 937.

§ 1598.

Unterhaltspflicht des Vaters.

Die Bestimmung des § 1598 entspricht der durch die Ehelichkeitserklärung begründeten rechtlichen Stellung des Kindes (§ 1583 Abs. 2) und steht mit dem § 1487 im Einklange (vergl. auch § 1627).

§ 1599.

Einfluß der Verheirathung des Vaters.

Die Vorschrift des § 1599 (vergl. dazu § 1242) rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Die Ehelichkeitserklärung als Surrogat der Legitimation durch nachfolgende Ehe steht in der hier fraglichen Beziehung der früheren Ehe gleich (vergl. auch 1623 Abs. 3).

Eine dem § 1623 Abs. 1 entsprechende Vorschrift ist bei der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung nicht aufgenommen, da es sich bei der letzteren — im Gegensatze zu der Annahme an Kindesstatt — um die rechtliche Anerkennung eines natürlichen Verhältnisses handelt.

§ 1600.

Anfechtung der Willenserklärungen.

Der § 1600 geht davon aus, daß in Ansehung der Anfechtung des Antrages des Vaters auf Ehelichkeitserklärung (§ 1585), sowie in Ansehung der Anfechtung der Einwilligung des Kindes und der Ehefrau des Vaters (§ 1587) die allgemeinen Grundsätze über die Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte (§§ 103, 104, 112, 113) Anwendung finden. Ein Bedürfniß, die Bedenken und Zweifel, welche aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf die hier in Rede stehenden Fälle in der einen oder anderen Richtung etwa sich ergeben mögen, durch besondere Bestimmungen nach Analogie der Vorschriften über die Anfechtung der Ehe (§ 1266) und über die Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1478) zu beseitigen (vergl. die Motive zu § 1266 oben S. 95 ff.), liegt bei der Seltenheit der in Betracht kommenden Fälle nicht vor. Insbesondere bedarf es keiner besonderen Bestimmung, daß in Ansehung der Anfechtung des Antrages des Vaters auf Ehelichkeitserklärung das Kind der Anfechtungsgegner sei. Wenn auch die allgemeinen Vorschriften des § 113 es zweifelhaft lassen sollten, ob in diesem Falle nur das Kind der Anfechtungsgegner sei, so genügt es doch, daß nach jenen Vorschriften jedenfalls auch das Kind Anfechtungsgegner ist. Ebensowenig empfiehlt es sich, durch eine besondere Bestimmung zu entscheiden, wem gegenüber nach dem Tode des Anfechtungsgegners oder eines von mehreren Anfechtungsgegnern die Anfechtung zu erfolgen hat, da dieselbe Frage auch in anderen ähnlich liegenden Fällen sich erheben kann und an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu lösen ist.

Aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze ergiebt sich namentlich, daß, wenn eine der im § 1600 bezeichneten Willenserklärungen mit Erfolg angefochten ist, die letzteren so angesehen werden, als seien sie nicht vorgenommen (§ 112), woraus weiter folgt, daß die Ehelichkeitserklärung wegen Mangels eines gesetzlichen Erfordernisses unwirksam ist (§ 1593). Wird demnächst nach erfolgter Anfechtung die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung unter dem Vater und dem Kinde in Streit gezogen, so handelt es sich lediglich um eine Feststellungsklage, auf welche die Vorschriften des in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten neuen § 627c der C. P. O. sowie die Vorschriften des § 1632 d. Entw. Anwendung finden. Dasselbe gilt im Falle der Nichtigkeit einer der hier in Rede stehenden Willenserklärungen (vergl. § 108). Die allgemeinen Grundsätze über die Wirkung der Anfechtbarkeit und über die Nichtigkeit der Willenserklärungen führen demnach zu einem durchaus angemessenen Ergebnisse.

Nichtigkeit.

Die besondere Vorschrift des § 1600 rechtfertigt sich durch dieselben Erwägungen, wie diejenigen, auf welchen die Vorschriften der §§ 1588—1590 beruhen, insbesondere durch die persönliche Natur und die Wichtigkeit der in Rede stehenden Willenserklärungen.

Siebenter Titel.

Annahme an Kindesstatt.

Vorbemerkung.

Zulassung der Annahme an Kindesstatt.

1. Das aus dem röm. Rechte stammende Institut der Annahme an Kindesstatt hat mit der Rezeption des röm. Rechtes als gemeines Recht in Deutschland Eingang gefunden und ist dort in steter, wenn auch im Ganzen seltener, Anwendung geblieben. Auch haben die sämmtlichen neueren deutschen Gesetzbücher, das bayr. L. R., das preuß. A. L. R., das österr. G. B. und das sächs. G. B., ferner der hess. Entw. durch die Beibehaltung jenes Institutes dessen praktische Bedeutung anerkannt. Als ein Zeugniß für den Werth und das Bedürfniß des Institutes verdient ferner hervorgehoben zu werden, daß sowohl der code civil als das zür. G. B. dasselbe aufgenommen haben, obwohl in Frankreich wie in Zürich die Annahme an Kindesstatt bis zur Einführung jener Gesetzbücher unbekannt war. Auch das ital. G. B. hat sich für die Anerkennung des in Rede stehenden Institutes entschieden, während allerdings verschiedene andere neuere Gesetzgebungen, insbesondere eine Reihe schweiz. Gesetze und das niederl. G. B., dasselbe nicht aufgenommen haben.

Es läßt sich nicht verkennen, daß manche Bedenken gegen die Aufnahme des Institutes der Annahme an Kindesstatt erhoben werden können. Man hat in der Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt eine Beförderung der Ehelosigkeit, ein Mittel zur Befriedigung des Eigennutzes auf Seiten des Annehmenden, eine Verwirrung und Verdunkelung der Familienrechte, insbesondere auch einen ungerechtfertigten Eingriff in die auf Blutsverwandtschaft beruhende Erbberechtigung der Familie des Annehmenden gesehen. Der erstere Gesichtspunkt war es namentlich, welcher bei der Berathung des Entwurfes des code civil einen lebhaften Widerspruch gegen die Aufnahme der Annahme an Kindesstatt in das Gesetzbuch hervorrief. Die hervorgehobenen Bedenken sind indessen theils solche, welche in der Rechtsbildung und in den gegenwärtigen sozialen Zuständen Deutschlands genügenden Anhalt nicht finden, theils der Art, daß sie durch geeignete Bestimmungen beseitigt oder doch gemindert werden können. Daß durch die Zulassung der Annahme an Kindesstatt der Ehelosigkeit Vorschub geleistet werde, ist wenigstens zur Zeit in Deutschland nicht zu besorgen. Sind es doch vor Allem kinderlose Ehegatten, welche von der Annahme an Kindesstatt Gebrauch machen. Ueberdies tritt dieses Bedenken in den Hintergrund, wenn man die Annahme an Kindesstatt so regelt, daß sie regelmäßig nur im Falle des Bedürfnisses zugelassen wird. Ebenso kann einem Mißbrauche der Annahme an Kindesstatt als eines Mittels zur Befriedigung des Eigennutzes auf Seiten des Annehmenden, sowie einer Verdunkelung der Familienrechte und einer Beeinträchtigung der erbrechtlichen

Interessen der Familie des Annehmenden, soweit nöthig, durch zweckdienliche Vorschriften entgegengetreten werden.

In jedem Falle werden die Bedenken, welche gegen die Aufnahme des hier fraglichen Institutes sich erheben, überwogen durch die Vortheile, welche dasselbe in sozialer und sittlicher Beziehung mit sich bringt. Die Annahme an Kindesstatt ist namentlich für wohlhabende, edeldenkende Personen, welche in kinderloser Ehe leben, ein erwünschtes Mittel, diesen Mangel zu ersetzen. Wird dadurch auf der einen Seite Gelegenheit geboten, insbesondere mittellosen, aber von Natur begabten Kindern eine große Wohlthat in materieller, wie in geistiger Beziehung zu erweisen und dazu beizutragen, die natürlichen Anlagen derselben zum Besten der Gesellschaft zu vollkommener Entwickelung zu bringen, so wird auf der anderen Seite durch die Annahme von Kindern sehr häufig ein tief empfundenes geistiges Bedürfniß der Adoptiveltern befriedigt und das Glück ihrer Ehe befestigt.

Aber auch bei unverheiratheten Personen kann der berechtigte Wunsch entstehen, Kinder anzunehmen, um in deren Erziehung und Versorgung eine Lebensaufgabe zu finden oder um auf diesem Wege das Andenken an ihren Namen und ihre Familie fortzupflanzen. Hier wird die Annahme an Kindesstatt namentlich in solchen Fällen Bedürfniß, in welchen dem Annehmenden durch irgend welche Umstände die Schließung einer Ehe versagt ist.

Ein weiterer mit dem Institute der Annahme an Kindesstatt verbundener, nicht zu unterschätzender Vortheil ist es, daß dasselbe dazu beiträgt, die Zahl der illegitimen, eines Familienlebens entbehrenden Kinder zu vermindern.

Um so unbedenklicher ist es, das hier fragliche Institut in dem Gesetzbuche anzuerkennen, als es sich für den Entwurf nicht darum handelt, ein bis dahin in Deutschland unbekanntes Institut neu einzuführen, sondern ein von dem geltenden Rechte anerkanntes und bis dahin auch stets in Uebung gewesenes Institut beizubehalten.

Zulässigkeit der Annahme Minderjähriger.

Gegenüber dem franz. Rechte und dem bad. L. R. enthalten allerdings die Vorschriften des Entwurfes insofern eine erhebliche Erweiterung der Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt, als nach jenen Rechten, abgesehen von dem Ausnahmefalle der sog. adoptio testamentaria, nur Volljährige an Kindesstatt angenommen werden können (code civil Art. 346, 366; bad. L. R. Satz 346 366). Eine derartige Beschränkung ist jedoch weder dem gemeinen Rechte, noch dem preuß. A. L. R., dem österr. und dem sächs. G. B. bekannt; sie empfiehlt sich auch nicht, da gerade die Annahme minderjähriger Kinder an Kindesstatt in sozialer und moralischer Hinsicht den größten Werth hat, sie vorzugsweise als Bedürfniß empfunden wird und im praktischen Leben am meisten vorkommt.

Unzulässigkeit der Annahme an Enkelsstatt.

Auf der anderen Seite gestattet aber der Entwurf, abweichend vom gemeinen Rechte, aber in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen, nur eine Annahme an Kindesstatt, nicht auch an Enkelsstatt. Ein Bedürfniß, auch die letztere zuzulassen, liegt nicht vor. Ihre Zulassung im röm. Rechte hängt damit zusammen, daß nach diesem die väterliche Gewalt sich auch auf Enkel erstreckt. Ein ausdrückliches Verbot, wie es in dieser Beziehung das sächs. G. B. § 1283 enthält, ist nicht erforderlich. Die Unzulässigkeit der Annahme an Enkelsstatt ergiebt sich aus dem Schweigen des Gesetzes

von selbst. Eine andere Frage ist, ob und inwieweit die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sich auch auf die Abkömmlinge des Angenommenen erstrecken sollen (§ 1620 Abs. 1).

Ob und inwieweit die Annahme an Kindesstatt in den Kreisen des hohen Adels zulässig sein soll, bleibt den Bestimmungen des Einführungsgesetzes vorbehalten.

Pflegekindschaft.

2. Abweichend von dem gemeinen Rechte und den übrigen neueren Gesetzbüchern kennen das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 753 ff. (vergl. dazu Entsch. d. R. G. in Straff. XIII, 47), der code civil Art. 361—370 und das bad. L. R. Satz 361—370 neben dem Institute der Annahme an Kindesstatt noch die Pflegekindschaft als ein besonderes, mit gewissen, auf die Sorge für die Person und auf den Unterhalt des Kindes sich beziehenden Wirkungen verbundenes familienrechtliches Institut.

Der Zweck der Aufnahme dieses neuen Institutes in das preuß. A. L. R. war, im Hinblicke auf die große Zahl unehelicher Kinder, welchen die Eltern Unterhalt nicht geben können oder wollen, andere gutdenkende Personen durch die mit der Pflegekindschaft für sie zugleich verbundenen Rechte zu ermuntern, sich solcher unglücklicher Kinder desto eher anzunehmen und für deren Erziehung zu brauchbaren Mitgliedern des Staates zu sorgen. Durch die Bestimmung namentlich, daß Pflegekinder gemeiner oder unbekannter Herkunft den Pflegeeltern zu Dienstleistungen als Entschädigung verpflichtet sind (A. L. R. II, 2 §§ 764 ff.), sollten begüterte Personen ermuntert werden, sich solcher verlassener Kinder in der Hoffnung der künftig von ihnen zu erwartenden Dienstleistungen anzunehmen. Bei der Revision des preuß. A. L. R. wurde die Streichung dieser letzteren Bestimmung vorgeschlagen. Schon gegen den gedruckten Entwurf des preuß. A. L. R. war der Einwand erhoben, daß durch jene Bestimmung eine Art von Sklaverei geschaffen werde. Im Uebrigen wurde bei der Gesetzrevision die Pflegekindschaft mit geringen Abänderungen als familienrechtliches Institut beibehalten (vergl. Gesetzrev., Pens. XV S. 238 ff.).

Einen ganz anderen Karakter und einen ganz anderen Zweck, als das landrechtliche Institut der Pflegekindschaft, hat die tutelle officieuse des franz. Rechtes und des bad. L. R. Die letztere dient als Vorbereitung und Vorstufe der Annahme an Kindesstatt und ist veranlaßt durch die Vorschriften des franz. Rechtes, daß nur Volljährige und nur solche Personen an Kindesstatt angenommen werden können, welche der Annehmende während ihrer Minderjährigkeit sechs Jahre lang unterstützt und verpflegt hat (code civil Art. 345). Durch das Institut der tutelle officieuse sollte die Strenge jener ersten Vorschrift gemildert und zugleich ein bequemes Mittel zur Erfüllung der letzteren Vorschrift an die Hand gegeben werden.

Der Entwurf ist davon ausgegangen, daß ein Bedürfniß, die Pflegekindschaft mit familienrechtlichen Wirkungen auszustatten und als selbständiges familienrechtliches Institut in das Gesetzbuch aufzunehmen, nicht vorliegt. Soweit die Zahl solcher hülfloser Kinder, wie sie Suarez bei der Schaffung des landrechtlichen Institutes im Auge hatte, nicht durch Legitimation oder Annahme an Kindesstatt vermindert wird, haben die Ortsarmenverbände und die Vormundschaftsgerichte für Unterkommen, Pflege und Erziehung derselben

Sorge zu tragen, und kann dies in ausreichender Weise auf dem Wege obligatorischer Verträge geschehen, durch welche die Verpflegung und die Ausübung der Erziehung anderen Personen widerruflich übertragen wird. Das Institut des Gemeindewaisenrathes (§ 1725), für welches sich gerade hier ein fruchtbares Feld der Thätigkeit eröffnet, sorgt ferner dafür, daß es nicht an der genügenden Aufsicht über diejenigen fehlt, welchen die Sorge für das körperliche und geistige Wohl derartiger hülfloser Kinder anvertraut ist. Stattet man solche Pflegeeltern mit familienrechtlichen Befugnissen aus und giebt man ihnen daneben eine so selbständige, von jeder Aufsicht befreite Stellung, wie dies das A. L. R. thut, so liegt die Gefahr nahe, daß eigennützige Zwecke das Motiv zur Annahme von Pflegekindern werden, daß die letzteren namentlich zu häuslichen Diensten mißbraucht werden, die Erziehung zu tauglichen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft aber in den Hintergrund tritt. Bedenklich ist namentlich auch die Bestimmung des A. L. R. II, 2 § 771, daß die Pflegeeltern jederzeit ihren Beistand wieder zurückziehen können. Es fehlt mithin an jeder Gewähr für die Kontinuität der Erziehung, an jeder Gewähr, daß nicht das Pflegekind plötzlich aus guten Verhältnissen wieder in die früheren schlechten Verhältnisse zurückgestoßen wird, an welche sich wieder zu gewöhnen jetzt ungleich härter und schwerer ist. Um so weniger liegt Veranlassung vor, das landrechtliche Institut in das Gesetzbuch aufzunehmen, als dasselbe im Rechtsleben erhebliche praktische Bedeutung nicht erlangt hat.

Auch die tutelle officieuse des franz. Rechtes hat sich, wie bezeugt wird, nie eingebürgert. Vom Standpunkte des Entwurfes aus ist dieses Institut um so entbehrlicher, als derselbe die oben bezeichneten, die Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt einschränkenden Vorschriften des franz. Rechtes nicht kennt. Auch der hess. Entw. und das ital. G. B. haben jenes Institut nicht aufgenommen, obwohl denselben sonst im Allgemeinen der code civil als Vorbild gedient hat.

§ 1601.

Karakter und Wirkung.

1. Nach röm. Rechte war die Annahme an Kindesstatt ursprünglich nicht so sehr ein Mittel zur Begründung eines Kindesverhältnisses schlechthin, als ein Mittel zur Begründung der väterlichen Gewalt. Das spätere röm. Recht kennt jedoch auch solche Fälle, in welchen durch die Annahme an Kindesstatt ein Kindesverhältniß ohne väterliche Gewalt begründet wird. Dies ist der Fall bei der Adoption durch Frauen und bei der adoptio minus plena.

Geltendes Recht.

Im gemeinen Rechte hat sich die Zahl der Fälle noch vermehrt, in welchen durch die Annahme an Kindesstatt keine väterliche Gewalt, sondern nur ein Kindesverhältniß begründet wird, bezw. auch nach Aufhebung der väterlichen Gewalt das Kindesverhältniß bestehen bleibt. Das Erstere tritt ein mit der Arrogation eines Mannes, welcher durch Begründung eines eigenen Haushaltes (separata oeconomia) bereits selbständig geworden war, sowie mit der Arrogation einer verheiratheten Frau, da es nach gemeinem Rechte nicht möglich ist, daß ein Mann mit eigener Haushaltung oder eine Ehefrau noch unter väterlicher Gewalt steht. Ebenso bleibt trotz Aufhebung der väterlichen

Gewalt durch deutschrechtliche Emanzipation das durch die Adoption begründete Kindesverhältniß bestehen (vergl. Seuffert IX, 303, XII, 42). Schon hieraus ergiebt sich, daß der Karakter der Adoption im gemeinen Rechte gegenüber dem röm. Rechte sich wesentlich geändert hat. Die Begründung eines Kindesverhältnisses zwischen dem Adoptivvater und dem Adoptivkinde als Zweck der Adoption ist in den Vordergrund getreten, die Begründung der väterlichen Gewalt dagegen, soweit die letztere unter den konkreten Verhältnissen überhaupt zur Entstehung kommen kann, erscheint nur als eine Folge des durch die Adoption begründeten Kindesverhältnisses (vergl. auch Entsch. d. R. G. bei Fenner und Mecke III, 120).

Ueberhaupt haben sich in den Gebieten des gemeinen Rechtes die Unterschiede einerseits zwischen der arrogatio und adoptio im engeren Sinne, andererseits zwischen der adoptio plena und minus plena bezw. der Adoption durch Frauen theils durch die Praxis, theils durch die Gesetzgebung vielfach verringert. Insbesondere sind in Ansehung der Form Arrogation und Adoption im engeren Sinne häufig gleichgestellt, sei es, daß man die gemeinrechtlich bei der ersteren erforderliche landesherrliche Genehmigung auf alle Adoptionen ausgedehnt oder umgekehrt für alle Arten von Adoptionen nur eine gerichtliche Bestätigung vorgeschrieben hat (vergl. Motive zu § 1617). Ferner sind durch verschiedene neuere Gesetze in erbrechtlicher Beziehung die verschiedenen Arten der Adoption einander gleichgestellt (vergl. weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 48; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 53; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 28; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 § 32; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 49). Ebensowenig unterscheidet in Ansehung der elterlichen Gewalt das weimar. Ges. v. 27. März 1872 zwischen verschiedenen Arten der Annahme an Kindesstatt. Sodann hat eine Annäherung der Adoption durch Frauen an die Adoption durch Männer vielfach insofern stattgefunden, als man bei der ersteren das Erforderniß des Verlustes der eigenen Kinder hat fallen lassen.

Abgesehen von dem bayr. L. R. I, 5 §§ 10, 11, haben auch die übrigen neueren Gesetzbücher, insbesondere das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 666 ff., das österr. G. B. §§ 179 ff., der code civil Art. 343 ff. und das sächs. G. B. §§ 1787 ff., die Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten der Annahme an Kindesstatt aufgegeben. Nur in Ansehung der Adoption durch Frauen gelten nach einem Theile jener Gesetzbücher in einzelnen Beziehungen noch abweichende Bestimmungen, Abweichungen, welche wesentlich damit zusammenhängen, daß den betreffenden Gesetzbüchern eine der väterlichen Gewalt entsprechende elterliche Gewalt der Mutter unbekannt ist. Im Anschlusse an die Entwickelung des gemeinen Rechtes fassen jene Gesetzbücher ferner die Annahme an Kindesstatt nicht als ein Mittel zur Begründung der väterlichen Gewalt, sondern als ein Mittel zur Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses auf, durch welches grundsätzlich, vorbehaltlich gewisser Modifikationen, dasselbe gegenseitige Rechtsverhältniß zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen hergestellt wird, wie zwischen einem ehelichen Kinde und dessen Eltern. Auf einem abweichenden Standpunkte steht jedoch der code civil insofern, als derselbe jenen Grundsatz selbst nicht aufstellt, sondern

nur einzelne familienrechtliche Wirkungen mit der Adoption verbindet. Außerdem schränkt derselbe, wie in der Vorbemerkung oben S. 952 bereits hervorgehoben wurde, die Adoption dadurch erheblich ein, daß er, abgesehen von der sog. adoptio testamentaria (Art. 366), nur die Annahme eines Volljährigen an Kindesstatt zuläßt (Art. 346).

Prinzip des Entwurfes.

Dem Entwickelungsgange des Institutes der Annahme an Kindesstatt entsprechend und im Einklange mit den modernen Gesetzgebungen hat auch der Entwurf von verschiedenen Arten der Annahme an Kindesstatt abgesehen, die letztere vielmehr als ein einheitliches Institut, und zwar von dem Gesichtspunkte aus gestaltet, daß dieselbe ein Mittel zur Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses sein soll, durch welches der Angenommene die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erlangt, soweit nicht aus dem Gesetze (vergl. insbes. § 1620 Abs. 1, §§ 1622, 1623, 1624) ein Anderes sich ergiebt. Die Gründe, auf welchen die römischrechtlichen Unterscheidungen zwischen verschiedenen Arten der Adoption beruhen, treffen für die gegenwärtigen Verhältnisse nicht mehr zu. Insbesondere liegt ein Bedürfniß, den Unterschied zwischen Arrogation und Adoption im engeren Sinne festzuhalten, jedenfalls dann nicht vor, wenn, wie dies nach dem Entwurfe der Fall ist, die strengeren Formen und Voraussetzungen der Arrogation, freilich zum Theil in veränderter Art und Gestalt, auf die Annahme an Kindesstatt überhaupt übertragen werden. Auch für die Beschränkung der Adoptionsfähigkeit der Frauen fehlt es im Hinblicke auf den veränderten Karakter und Zweck der Annahme an Kindesstatt an jedem haltbaren Grunde. Da der Entwurf auch eine elterliche Gewalt der Mutter kennt, so verschwinden im Wesentlichen auch diejenigen in den neueren Gesetzgebungen sich noch findenden Unterschiede zwischen der Annahme an Kindesstatt durch Männer und durch Frauen, welche daraus sich ergeben, daß jenen Gesetzgebungen eine elterliche Gewalt der Mutter nicht bekannt ist.

Rechtsgeschäftlicher Karakter.

2. Während nach gemeinem Rechte die Arrogation, sowie die Adoption von Seiten einer Frau durch landesherrliches Reskript, die Adoption im engeren Sinne aber durch Rechtsgeschäft zwischen dem Inhaber der väterlichen Gewalt und dem Annehmenden erfolgt und auf Seiten des Anzunehmenden nur Zustimmung bezw. Nichtwiderspruch erforderlich ist, bestimmt der § 1601 Abs. 2 in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 666; code civil Art. 353; sächs. G. B. § 1787) und der Natur des Verhältnisses entsprechend, daß die Annahme an Kindesstatt einen zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden zu schließenden Vertrag erfordert. Die aus dem röm. Rechte stammende Vorschrift des gemeinen Rechtes, daß die Adoption im engeren Sinne sich durch Rechtsgeschäft zwischen dem Inhaber der väterlichen Gewalt und dem Annehmenden vollzieht, hängt mit dem römischrechtlichen Karakter der Adoption und der väterlichen Gewalt zusammen und kann vom Standpunkte des Entwurfes aus nicht in Frage kommen. Mit Rücksicht darauf, daß die Bestimmung des § 1601 Abs. 2 von besonderer Wichtigkeit ist, weil das geltende Recht in dieser Beziehung zum Theil auf einem anderen Standpunkte steht und weil jene Bestimmung alle späteren Bestimmungen beherrscht, empfiehlt es sich, nach dem Vorgange des

preuß. A. L. R. und des sächs. G. B. dieselbe an die Spitze des Titels über die Annahme an Kindesstatt zu stellen. Daß der Vertrag zwischen dem Annehmenden und Anzunehmenden nicht genügt, sondern zu dessen Wirksamkeit insbesondere noch die Bestätigung durch das zuständige Gericht hinzutreten muß, ergiebt der § 1617. Abweichend von der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (§ 1592) behandelt aber der Entwurf die Annahme an Kindesstatt nicht als Gnadensache (§ 1618). In dieser Beziehung wird auf die Motive zu § 1618 Bezug genommen.

Adoptio testamentaria.

Aus der Vorschrift des § 1601 Abs. 2 ergiebt sich zugleich, daß dem Entwurfe ein adoptio testamentaria fremd ist. Damit stimmt auch das geltende Recht überein. Eine Ausnahme macht jedoch das franz. Recht für den speziellen im Art. 366 des code civil bezeichneten Fall. Diese Ausnahme hängt zusammen mit dem franz. Institute der Pflegekindschaft, der Unzulässigkeit der Adoption Minderjähriger und der Vorschrift des franz. Rechtes, daß man nur denjenigen adoptiren kann, welchem man während seiner Minderjährigkeit wenigstens sechs Jahre lang Unterstützung und ununterbrochene Sorgfalt hat zu Theil werden lassen. Da die Adoption wesentlich auf die Lebenszeit des Annehmenden berechnet ist, der Entwurf die Zulässigkeit derselben von der Volljährigkeit des Anzunehmenden nicht abhängig macht (vergl. Vorbemerkung oben S. 952), ebensowenig von dem Erfordernisse einer vorausgehenden Pflege des letzteren (vergl. Anhang zu §§ 1602—1613 unter Nr. 7), so liegt ein Bedürfniß, eine Adoption durch Testament zuzulassen, nicht vor.

§ 1602.

Erfordernisse. Mangel ehelicher Abkömmlinge.

Die Bestimmung des § 1602 Satz 1 steht mit dem bayr. L. R. I, 5 § 10 Nr. 2, dem preuß. A. L. R. II, 2 § 671, dem österr. G. B. § 179, dem code civil Art. 343 und dem bad. L. R. Satz 343 im Einklange (vergl. auch hess. Entw. III Art. 64). Nach gemeinem Rechte wird die Arrogation, von besonderen Umständen abgesehen, nicht bewilligt, wenn der Annehmende eigene Kinder hat. Ob dies auf alle Adoptionen auszudehnen, ist bestritten. Das sächs. G. B. enthält eine beschränkende Vorschrift der hier fraglichen Art nicht, was damit zusammenhängt, daß dasselbe die Annahme an Kindesstatt als Gnadensache behandelt.

Für den Entwurf ist die Erwägung maßgebend gewesen, daß, wenn der Annehmende einen ehelichen Abkömmling hat, einerseits für eine Annahme an Kindesstatt regelmäßig ein Bedürfniß nicht vorliegt, andererseits dieselbe die Gefahr mit sich bringt, daß durch die Aufnahme eines fremden Kindes das häusliche Glück gestört und die Gelegenheit zu Mißhelligkeiten zwischen dem Annehmenden und dessen ehelichen Abkömmlingen gegeben wird, Mißhelligkeiten, welche namentlich daraus entstehen können, daß durch die Annahme an Kindesstatt die Hoffnungen der ehelichen Abkömmlinge in erbrechtlicher Hinsicht getäuscht werden. Weiter fällt ins Gewicht das sittliche Moment, daß die Zulassung der Annahme an Kindesstatt in gewissen Ausnahmefällen, z. B. wenn der Annehmende nur Abkömmlinge weiblichen Geschlechtes oder

nur solche Abkömmlinge hat, welche mit Geisteskrankheit oder mit anderen schweren, die Fortpflanzung des Geschlechtes voraussichtlich hindernden Krankheiten behaftet sind oder welche der Familie sich unwürdig gezeigt haben, leicht Anlaß geben könnte, die eigenen Abkömmlinge hintanzusetzen. Aus diesen Gründen ist es auch als bedenklich erachtet, von dem hier fraglichen Erfordernisse Dispensation zuzulassen. Eine Ausnahme hat der Entwurf auch für den Fall nicht gemacht, wenn ein ehelicher Abkömmling des Annehmenden zur Zeit der Annahme an Kindesstatt für todt erklärt war. Stellt sich später heraus, daß derselbe damals noch am Leben gewesen ist, so ist mithin die Annahme an Kindesstatt nichtig. Ein Bedürfniß, für diesen Fall an die Todeserklärung eine über die Vermuthung des § 21 hinausgehende Wirkung zu knüpfen, liegt nicht vor und ist im Interesse des für todt Erklärten, hingesehen auf den Fall seiner Rückkehr, bedenklich.

Todeserklärung.

Nasciturus.

Wie aus der Fassung des § 1602 Satz 1 in Verbindung mit dem Grundsatze des § 3 sich ergiebt, ist aber ein nasciturus kein Hinderniß der Annahme an Kindesstatt und die später erfolgende Geburt des Kindes auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt ohne Einfluß. Ein Bedürfniß, im Hinblicke auf die dem Institute der Annahme an Kindesstatt zu Grunde liegende ratio oder zum Zwecke der Wahrung künftiger, namentlich erbrechtlicher Interessen des nasciturus das Vorhandensein eines solchen als ein Hinderniß der Annahme an Kindesstatt hinzustellen, ist nicht anzuerkennen, zumal nach § 1606 ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten an Kindesstatt annehmen kann. Die Berücksichtigung des nasciturus in der hier fraglichen Hinsicht ist um so mißlicher, als dieselbe, wenn demnächst die Geburt des Kindes erfolgt, eine Ermittelung nöthig machen würde, ob die Annahme an Kindesstatt in die Empfängnißzeit fällt, und als die Nichtigkeit einer Annahme an Kindesstatt wegen der mit derselben verbundenen weittragenden Wirkungen auch im Verhältnisse zu dritten Personen immer mit großen Uebelständen verbunden ist. Das Vorhandensein eines nasciturus ist auch dann auf die Gültigkeit der Annahme an Kindesstatt ohne Einfluß, wenn der Annehmende in dieser Hinsicht im Irrthume gewesen sein sollte, da ein solcher Irrthum sich nur als ein Irrthum im Beweggrunde darstellt (§ 102). Ebenso würde die der Annahme an Kindesstatt etwa beigefügte Voraussetzung des Nichtvorhandenseins eines nasciturus nach den Grundsätzen des Entwurfes über die Bedeutung einer Voraussetzung die Gültigkeit der Annahme an Kindesstatt nicht berühren, es sei denn, daß die Voraussetzung als Bedingung auszulegen wäre, in welchem Falle die Annahme an Kindesstatt nach § 1615 unwirksam sein würde.

Uneheliche Kinder einer Frau.

Nach § 1602 Satz 1 hindert nur das Vorhandensein eines ehelichen Abkömmlinges des Annehmenden die Annahme an Kindesstatt. Eine Frau, welche nur uneheliche Kinder hat, kann mithin wirksam an Kindesstatt annehmen. Der Zweck der Annahme an Kindesstatt geht gerade dahin, durch dieselbe für den Annehmenden eine fiktive eheliche Nachkommenschaft zu begründen. Zwar stellt der § 1568 die unehelichen Kinder einer Frau im Prinzipe den ehelichen Kindern gleich und kann die Zulassung der Annahme an Kindesstatt in dem hier in Rede stehenden Falle zu einer Beeinträchtigung

der erbrechtlichen Interessen der unehelichen Kinder führen; indessen kann darauf um so weniger erhebliches Gewicht gelegt werden, als auch die bestehenden Rechte die Annahme an Kindesstatt nur beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge ausschließen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 671; österr. G. B. § 179; code civil Art. 343), und es sich zudem um seltene Fälle handelt.

Legitimirte Abkömmlinge.

Daß den ehelichen Abkömmlingen übrigens legitimirte Abkömmlinge des Annehmenden gleichstehen, ergiebt sich von selbst aus dem Prinzipe, daß die letzteren die rechtliche Stellung ehelicher Abkömmlinge haben (vergl. §§ 1579, 1582, 1583 Abs. 2, § 1596 Abs. 1 Satz 1).

Ausnahme bei angenommenen Kindern.

Aus demselben Gesichtspunkte würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auch derjenige nicht an Kindesstatt annehmen können, welcher bereits auf Grund einer Annahme an Kindesstatt einen Abkömmling hat (§ 1601 Abs. 1, § 1620 Abs. 1). Dieser Konsequenz tritt aber die besondere Bestimmung des § 1602 Satz 2 entgegen. Die letztere steht im Einklange mit dem franz. Rechte (code civil Art. 348 Abs. 3) und dem hess. Entw. III Art. 64. Zu demselben Resultate führt in dieser Beziehung das sächs. G. B., welches die Annahme an Kindesstatt selbst beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des Annehmenden kraft Gesetzes nicht ausschließt. Das gemeine Recht gestattet die Arrogation Mehrerer nur ex justa causa (l. 15 § 3 D. de adopt. 1, 7). Das preuß. A. L. R. und das österr. G. B. entscheiden die Frage nicht ausdrücklich. Da beide Gesetzbücher von dem Grundsatze ausgehen, daß der Angenommene die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden hat (preuß. A. L. R. II, 2 §§ 681, 707; österr. G. B. § 183), so wird anzunehmen sein, daß nach diesen Rechten das Vorhandensein eines angenommenen Abkömmlinges eine weitere Annahme an Kindesstatt hindert. Für diesen letzteren Standpunkt kann man anführen das Interesse des Angenommenen, dessen auf die Verhältnisse zur Zeit der Annahme an Kindesstatt sich gründende Erwartungen, namentlich in erbrechtlicher Beziehung, durch die Annahme weiterer Kinder getäuscht werden können, ferner die Gefahr, daß durch die Annahme weiterer Kinder der häusliche Frieden gestört und Veranlassung zu Mißhelligkeiten zwischen den Adoptivgeschwistern gegeben wird, zumal dieselben durch ein natürliches Band nicht verbunden sind, endlich den Umstand, daß dem Mangel ehelicher Nachkommenschaft durch die erste Adoption regelmäßig bereits abgeholfen ist. Ueberwiegende Gründe sprechen indessen für die Bestimmung des § 1602 Satz 2. Ein Recht auf den Ausschluß weiterer Adoptionen hat der Angenommene durch die Annahme an Kindesstatt nicht erworben. Enttäuschungen, welche zu Mißhelligkeiten und zur Störung des häuslichen Friedens Veranlassung geben könnten, sind in der Regel nicht zu besorgen, da die meisten Adoptionen in der Kindheit des Angenommenen erfolgen. Andererseits wird durch die Zulassung weiterer Adoptionen der Vortheil erreicht, daß solche Personen, welche in der Lage sind, mehrere Kinder annehmen zu können, nicht gehindert werden, auch noch anderen Kindern die Wohlthat der Adoption angedeihen zu lassen. Außerdem kommt in Betracht, daß in manchen Fällen, z. B. wenn das zuerst angenommene Kind mißrathen oder in Blödsinn verfallen ist, ein Bedürfniß zur Annahme noch anderer Kinder sich nicht bestreiten läßt.

§ 1603.

Alter des Annehmenden.

Die Bestimmung des § 1603 Abs. 1 beruht auf der Erwägung, daß die Annahme an Kindesstatt nur ein subsidiäres Mittel sein soll, ein Eltern- und Kindesverhältniß zu begründen. Solange dieser Zweck noch auf dem Wege der ehelichen Zeugung erreicht werden kann, liegt nicht nur kein Bedürfniß für die Annahme an Kindesstatt vor, sondern ist auch deren Nichtzulassung im Interesse der Beförderung der Ehen rathsam. Als Lebensgrenze bezeichnet der § 1603 Abs. 1 das zurückgelegte fünfzigste Lebensjahr, davon ausgehend, daß in diesem Alter die Zeugungskraft, wenn auch nicht aufgehoben, doch geschwächt und die Wahrscheinlichkeit der Erzielung eigener Kinder auf dem Wege der ehelichen Zeugung geringer geworden ist. Gemeinrechtlich entscheidet bei Arrogationen das sechzigste Lebensjahr. Ob dies auf alle Arten von Adoptionen auszudehnen, ist bestritten. Auch das bayr. L. R. I, 5 § 10 Nr. 3, § 11 stellt, und zwar für alle Arten von Adoptionen, die Zurücklegung des sechzigsten Lebensjahres als Voraussetzung hin. Es empfiehlt sich jedoch, insbesondere um die Zahl der Dispensationsgesuche zu vermindern, auf das fünfzigste Lebensjahr herunterzugehen. Der Entwurf folgt in dieser Hinsicht der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 668; österr. G. B. § 180; code civil Art. 343; sächs. G. B. § 1791; hess. Entw. III Art. 64).

Dispensation.

Um die Annahme an Kindesstatt auch für solche im Voraus nicht zu übersehende Fälle zu ermöglichen, in welchen der Annehmende zwar das fünfzigste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, nach den individuellen Verhältnissen desselben aber anzunehmen ist, daß derselbe leibliche Kinder nicht mehr erzielen werde, erklärt der § 1603 Abs. 2 Dispensation von dem im § 1603 Abs. 1 aufgestellten Erfordernisse für zulässig (vergl. l. 15 § 2 D. de adopt. 1, 7; bayr. L. R. I, 5 § 10 Nr. 2, § 11; preuß. A. L. R. II, 2 § 669, sächs. G. B. § 1791; hess. Entw. III Art. 65). Das preuß. A. L. R. knüpft die Zulässigkeit der Dispensation an die Voraussetzung, daß nach dem körperlichen oder Gesundheitszustande des Annehmenden die Erzeugung natürlicher Kinder durch ihn nicht zu vermuthen ist. Abgesehen davon, daß diese Voraussetzung jedenfalls zu eng gefaßt sein würde, da die Wahrscheinlichkeit, daß der Annehmende noch natürliche Kinder erzielen werde, auch durch andere persönliche Verhältnisse, als die körperliche Beschaffenheit desselben ausgeschlossen sein kann, ist es nach dem Vorgange des sächs. G. B. überhaupt als bedenklich erachtet, der Ausübung eines Gnadenrechtes derartige Schranken zu setzen. Dagegen erscheint es als angemessen, eine Dispensation nur im Falle der Volljährigkeit des Annehmenden zuzulassen, da, wenngleich nach § 1233 auch ein Minderjähriger eine Ehe schließen kann, doch ein Bedürfniß, einem Minderjährigen die Annahme an Kindesstatt zu gestatten, in keinem Falle anzuerkennen ist.

§ 1604.

Altersdifferenz.

Das preuß. A. L. R. II, 2 § 677 verlangt nur, daß der Anzunehmende jünger sei, als der Annehmende, während das gemeine Recht, das österr. G. B. § 180 und das sächs. G. B. § 1791 eine Altersdifferenz von achtzehn, das

franz. Recht — abgesehen von dem Falle der Lebensrettung, in welchem genügen soll, daß der Annehmende älter ist als der Anzunehmende — (code civil Art. 343, 345) und der hess. Entw. III Art. 68 eine Altersdifferenz von fünfzehn Jahren voraussetzen.

Nach dem Grundsatze, daß das künstlich geschaffene Kindesverhältniß dem natürlichen möglichst entsprechen und ein möglichst inniges werden soll, sowie mit Rücksicht auf die erforderliche elterliche Autorität, muß der Unterschied des Alters ein solcher sein, daß der Angenommene dem Alter nach ein eheliches Kind des Annehmenden sein könnte. Demgemäß würde an sich die Differenz zwischen dem Alter des Annehmenden und Anzunehmenden in einem dem Alter der Ehemündigkeit auf Seiten des Annehmenden (§ 1233) unter Hinzurechnung der Empfängnißzeit (§ 1467) entsprechenden Zeitraume bestehen müssen. Im Anschlusse an die Mehrzahl der Rechte hat jedoch der Entwurf im Interesse der Einfachheit des Rechtes für Männer wie für Frauen dieselbe Altersdifferenz von achtzehn Jahren als Regel aufgestellt, zumal nach § 1233 auf Grund einer Dispensation auch Männer schon mit achtzehn Jahren ehemündig sein können. Mit dem preuß. A. L. R. zu bestimmen, daß es genügt, wenn der Annehmende älter als der Anzunehmende ist, erscheint bedenklich, wenn man die Annahme an Kindesstatt nicht als Gnadensache behandelt. In Uebereinstimmung mit dem sächs. G. B. § 1791 und dem hess. Entw. III Art. 68 erklärt indessen der Entwurf Dispensation von dem im § 1604 Abs. 1 bestimmten Erfordernisse für zulässig, um die Annahme an Kindesstatt auch in solchen Fällen zu ermöglichen, in welchen der gesetzliche Altersunterschied nicht vorhanden, die Annahme an Kindesstatt aber den Umständen nach wünschenswerth und angemessen ist. Dispensation.

§ 1605.

Die Vorschriften des § 1605 schließen sich den analogen Bestimmungen des § 1244 an. Zuständigkeit für die Dispensation.

§ 1606.

Wenngleich es das Natürlichere ist, daß bei kinderloser Ehe, wenn eine Annahme an Kindesstatt beabsichtigt wird, diese von beiden Ehegatten gemeinsam erfolgt, so kann doch die Annahme eines Kindes durch einen der Ehegatten allein nicht unbedingt ausgeschlossen werden, da möglicherweise nur der eine Ehegatte rechtlich in der Lage ist, an Kindesstatt annehmen zu können, z. B. wenn der andere Ehegatte ein Kind aus früherer Ehe hat (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 2 §§ 675, 676; code civil Art. 344; sächs. G. B. § 1795). Nach dem Vorgange des code civil und des sächs. G. B. (vergl. ferner hess. Entw. III Art. 67; ital. G. B. Art. 208; zür. G. B. § 208) bestimmt aber der § 1606, daß ein Ehegatte ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten nicht an Kindesstatt annehmen kann (vergl. jedoch § 1611). Es entspricht diese Bestimmung dem Wesen und dem Grundgedanken der Ehe. Bei dem nahen Verhältnisse, in welches der Angenommene zu dem Annehmenden tritt, Einwilligung des Ehegatten des Annehmenden.

wird im Falle der Annahme eines Kindes durch einen der Ehegatten das Verhältniß des in derselben Familiengemeinschaft lebenden anderen Ehegatten thatsächlich unmittelbar berührt, so daß eine Störung des ehelichen Friedens zu besorgen ist, wenn ohne Einwilligung des anderen Ehegatten ein Kind in die Gemeinschaft aufgenommen wird (vergl. auch § 1587). Von diesen Gesichtspunkten aus ist es nicht gerechtfertigt, nach dem Vorbilde des preuß. A. L. R. II, 2 §§ 675, 676 nur die Annahme an Kindesstatt von Seiten der Ehefrau an die Einwilligung des Ehemannes, nicht aber umgekehrt auch die Annahme an Kindesstatt von Seiten des Ehemannes an die Einwilligung der Ehefrau zu binden.

§ 1607.

Annahme eines bereits von einem Anderen angenommenen Kindes.

Aus dem Prinzipe des § 1601 Abs. 1 könnte in Ermangelung einer entgegenstehenden besonderen Bestimmung abgeleitet werden, daß der Angenommene auch vor Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses (§ 1629) von einem Anderen, auch wenn dieser nicht der Ehegatte des Annehmenden sei, an Kindesstatt angenommen werden könne und daß in einem solchen Falle ebensowenig, wie durch die erste Annahme an Kindesstatt die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Angenommenen und seiner natürlichen Familie (§ 1625), durch die zweite Annahme an Kindesstatt die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Angenommenen und dem ersten Annehmenden völlig gelöst würden, sondern das durch die erste Annahme an Kindesstatt begründete Eltern- und Kindesverhältniß insoweit bestehen bleibe, als trotz der ersten Annahme an Kindesstatt das Verhältniß zwischen dem Angenommenen und dessen natürlichen Familie bestehen bleibe. Wenn nach röm. Rechte durch eine weitere vollkommene Adoption jede Wirkung der ersten Adoption gänzlich beseitigt wird, so hängt dies damit zusammen, daß nach röm. Rechte die vollkommene Adoption wesentlich Begründung der väterlichen Gewalt und der dadurch vermittelten Rechte der Agnatschaft ist, diese Wirkung aber durch eine neue vollkommene Adoption hinwegfallen mußte. Indessen auch vom Standpunkte des Entwurfes aus sprechen überwiegende Gründe, insbesondere die Rücksicht auf die künstliche Grundlage des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses, dafür, in Ansehung des Angenommenen, solange das alte durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß noch besteht, die Begründung eines neuen Adoptionsverhältnisses, durch welches derselbe zugleich zu einem Dritten in das Verhältniß eines angenommenen Kindes tritt, für unzulässig zu erklären, zumal es an einem praktischen Bedürfnisse fehlt, ein so künstliches und kompliziertes Verhältniß zu gestatten. Anders liegt jedoch die Sache in dem Falle, in welchem der Angenommene nachträglich auch von dem Ehegatten des Annehmenden an Kindesstatt angenommen werden soll. In einem solchen Falle entsteht nach Maßgabe des § 1621 wie in dem Falle, wenn Ehegatten eine Person als gemeinschaftliches Kind annehmen (§ 1608), ein natürliches Verhältniß und kann auch für jenen Fall das Bedürfniß der Zulassung einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht bestritten werden.

§ 1608.

Annahme als gemeinschaftliches Kind.

Daß Ehegatten eine Person als gemeinschaftliches Kind annehmen können (vergl. § 161), entspricht den natürlichen Verhältnissen und steht mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 687; code civil Art. 344; sächs. G. B. § 1792). Es ist dies ein Hauptfall, in welchem von dem Institute der Annahme an Kindesstatt praktisch Gebrauch gemacht wird.

Andererseits folgt aus dem Grundsatze, daß das durch die Annahme an Kindesstatt zu begründende Verhältniß der Natur nachgebildet werden soll, daß nur Ehegatten eine Person als gemeinschaftliches Kind annehmen können; denn Niemand kann das eheliche Kind mehrerer Personen sein, sofern die letzteren nicht miteinander in der Ehe leben oder gelebt haben. Zudem würde auch die Schwierigkeit sich ergeben, wie die aus dem Eltern- und Kindesverhältnisse entspringenden Rechte und Pflichten unter die verschiedenen Personen vertheilt werden sollen, eine Schwierigkeit, welche in dem Falle, wenn Ehegatten eine Person als gemeinschaftliches Kind annehmen, nicht entsteht (vergl. § 1621). Mit dem Entwurfe stimmen in dieser Hinsicht das franz. Recht (code civil Art. 344), das sächs. G. B. § 1792 und der hess. Entw. III Art. 68 überein, während das preuß. A. L. R. und das österr. G. B. ausdrückliche Bestimmungen insoweit nicht enthalten.

§ 1609.

Annahme von Ehegatten.

Daß Ehegatten gemeinsam von derselben Person angenommen werden können, versteht sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung von selbst. Nach franz. Rechte ist es allerdings bestritten, ob Ehegatten von derselben Person angenommen werden können. Diese Streitfrage ist indessen nur durch die besondere Vorschrift des code civil Art. 348 hervorgerufen, daß die Ehe zwischen Adoptivkindern derselben Person verboten ist. Vom Standpunkte des Entwurfes aus (vergl. § 1240) kann diese Streitfrage nicht entstehen.

Einwilligung des Ehegatten des Annehmenden.

Eine andere Frage ist, ob bestimmt werden soll, daß ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten an Kindesstatt soll angenommen werden können. Soweit nach dem geltenden Rechte eine Ehefrau als solche in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann dieselbe aus diesem Grunde ohne Einwilligung des Ehemannes auch nicht angenommen werden, da die Annahme an Kindesstatt ein Rechtsgeschäft ist (vergl. sächs. G. B. §§ 1638, 1795; hess. Entw. II Art. 69 nebst Motiven zu III S. 187). Ob nach franz. Rechte nur die Ehefrau der Einwilligung des Ehemannes oder auch der letztere der Einwilligung der Ehefrau bedarf, ist bestritten. Im ital. G. B. Art. 208 ist die Streitfrage im letzteren Sinne entschieden. Da nach dem Entwurfe die Ehefrau als solche in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, so bedarf nach allgemeinen Grundsätzen sie so wenig der Einwilligung des Ehemannes, als der letztere der Einwilligung der Ehefrau, um an Kindesstatt angenommen zu werden. Zweifelhaft kann sein, ob es nicht den Vorzug verdienen würde, in dieser Beziehung es bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen, da die Bestimmung des § 1609 wenigstens insoweit, als nach derselben der Ehemann nur mit Ein-

willigung der Ehefrau an Kindesstatt angenommen werden kann, gegenüber dem geltenden Rechte allerdings als eine Neuerung sich darstellt und der Ehemann auch sonst zu den seine persönlichen Verhältnisse betreffenden Rechtshandlungen im Allgemeinen der Einwilligung der Ehefrau nicht bedarf. Für die Bestimmung des § 1609 (vergl. daneben § 1611) fällt indessen entscheidend der Gesichtspunkt ins Gewicht, daß es mit der Innigkeit der durch die Ehe begründeten Lebensgemeinschaft nicht vereinbar ist und dem Geiste der §§ 1272, 1273 nicht entspricht, wenn ein Ehegatte ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten sich an Kindesstatt annehmen läßt und dadurch vielleicht eine völlige, auch auf die persönlichen Verhältnisse des anderen Ehegatten zurückwirkende Aenderung seiner Lebensverhältnisse und seiner persönlichen Beziehungen hervorruft. Es ist zu besorgen, daß die häusliche Eintracht und der eheliche Frieden dadurch gefährdet wird.

§ 1610.

Einwilligung der Eltern des Anzunehmenden.

Da durch den Uebertritt des Kindes in eine andere Familie im Wege der Annahme an Kindesstatt beide Eltern gleichmäßig in ihren persönlichen Beziehungen zu dem Kinde auf das Tiefste berührt werden, so ist es gerechtfertigt, — abweichend vom gemeinen Rechte — zu der Annahme an Kindesstatt, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1611 Satz 1, die Einwilligung der Eltern als solcher und zwar nicht nur die des Vaters (preuß. A. L. R. II, 2 § 679) oder nur in Ermangelung des Vaters die der Mutter (österr. G. B. § 181), sondern nach dem Vorbilde des code civil Art. 346 und des sächs. G. B. § 1793 (vergl. ferner hess. Entw. III Art. 69) die Einwilligung sowohl des Vaters als der Mutter zu erfordern. Es würde eine große Härte gegen die Mutter sein, wenn der Vater ihr auf dem Wege der Adoption das Kind thatsächlich entziehen und sie dadurch ihrer Elternrechte über das Kind berauben könnte (vergl. § 1626). Die Analogie der für die Eheschließung gegebenen Vorschriften des § 1238 Abs. 1 Satz 1 kann in der hier fraglichen Beziehung als zutreffend nicht anerkannt werden, da die Eheschließung nur ein in dem natürlichen Entwickelungsgange des Lebens des Kindes liegendes Ereigniß ist, während der Austritt des Kindes aus der Familie durch Annahme an Kindesstatt ganz außerhalb des regelmäßigen Verlaufes der Dinge liegt, und da überdies die Adoption des Kindes auf das persönliche Verhältniß desselben zu den Eltern, insbesondere bei Söhnen, häufig weit einschneidender einwirkt, als die Eheschließung, und in vielen Fällen das Kind den Eltern ganz entfremdet. Auf der anderen Seite erscheint es aber als angemessen, nach Analogie des § 1238 Abs. 1 Satz 1 und im Anschlusse an das franz. Recht (code civil Art. 346) die Einwilligung der Eltern nur solange zu erfordern, als das Kind das fünfundzwanzigste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat. Es lassen sich allerdings gewichtige Gründe, insbesondere die Rücksicht auf die Pietät gegen die Eltern und der Gesichtspunkt, daß die Annahme an Kindesstatt ein künstliches Institut ist, während die Eheschließung des Kindes dem natürlichen Laufe der Dinge entspricht, dafür anführen, die Nothwendigkeit der elterlichen Einwilligung zu der Annahme an Kindesstatt nicht, wie bei der Eheschließung,

auf die gedachte Zeitgrenze zu beschränken, sondern nach dem Vorbilde verschiedener Gesetzbücher (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 679; sächs. G. B. § 1793) für die Lebenszeit der Eltern vorzuschreiben. Gegen eine derartige Vorschrift fällt indessen entscheidend ins Gewicht, daß dadurch zu tief in die Selbständigkeit und die individuelle Freiheit des volljährigen Kindes eingegriffen werden würde. Andererseits ist es jedoch bedenklich, nach erreichter Volljährigkeit des Kindes von der Einwilligung der Eltern ganz abzusehen, da, abgesehen von den Rücksichten der Pietät gegen die Eltern, das Kind alsdann auf dem Wege der Adoption den Eltern das denselben nach § 1238 bis zum zurückgelegten fünfundzwanzigsten Lebensjahre des Kindes zustehende Recht der Einwilligung zur Eheschließung desselben entziehen könnte (vergl. § 1239). Unter diesen Umständen erscheint die Bestimmung des § 1610 Abs. 2 als eine angemessene Ausgleichung der verschiedenen Interessen.

bei einem durch Ehelichkeitserklärung legitimirten Kinde;

Daß bei der Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt die Einwilligung der Mutter des Kindes erforderlich ist, entspricht dem Prinzipe des § 1568 (vergl. auch § 1238 Abs. 1 Satz 1). Dieser Einwilligung bedarf es auch dann, wenn das uneheliche Kind durch Ehelichkeitserklärung legitimirt ist. Ein genügender Grund, in diesem Falle, wie in dem Falle der Eheschließung (§ 1238 Abs. 1 Satz 2), von der Einwilligung der Mutter abzusehen, liegt nicht vor, da es sich hier um ein nur ausnahmsweise eintretendes künstliches Verhältniß handelt. Eines besonderen Ausdruckes, daß auch im Falle der Annahme eines durch Ehelichkeitserklärung legitimirten Kindes die Einwilligung der Mutter erforderlich ist, bedarf es nicht, da das Kind trotz der Ehelichkeitserklärung nicht aufhört, ein uneheliches Kind zu sein und nach § 1596 Abs. 2 durch die Ehelichkeitserklärung, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt, die Rechte und Pflichten nicht berührt werden, welche zwischen dem Kinde und dessen Verwandten in Folge der Verwandtschaft bestehen. Daß neben der Einwilligung der Mutter auch die des Vaters des legitimirten Kindes erforderlich ist, ergiebt sich aus § 1610 Abs. 1 in Verbindung mit § 1583 Abs. 2.

bei Unbekanntschaft des Familienstandes.

Unbedenklich und durch Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit geboten ist es, die Einwilligung der Eltern nicht für erforderlich zu erklären, wenn der Familienstand des Kindes nicht zu ermitteln ist (§ 1610 Abs. 2). Ohne diese Bestimmung würde in manchen Fällen eine an sich wünschenswerthe Annahme eines Kindes, namentlich eines Findelkindes, unterbleiben müssen oder doch nur mit der Gefahr der Nichtigkeit vorgenommen werden können.

§ 1611.

Tod ꝛc. des Einwilligungsberechtigten.

Die Bestimmung des § 1611 Satz 1, daß die in den §§ 1606, 1609, 1610 vorgeschriebene Einwilligung eines Dritten außer im Falle des Todes des letzteren auch dann nicht erforderlich sein soll, wenn der Dritte für todt erklärt ist, beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die Vorschrift des § 1587 Satz 2.

Genehmigung.

Die Vorschrift des § 1611 Satz 2 stellt der Einwilligung des Dritten, d. h. der vor dem Abschlusse des Vertrages über die Annahme an Kindesstatt erfolgten Zustimmung des Dritten (vergl. § 127 Abs. 1), aus praktischen

keit der Annahme an Kindesstatt schließlich zur Eingehung der Ehe veranlassen kann. Indessen derartige Zustände, welche die Voraussetzung der bezeichneten Gefahr bilden, bestehen in Deutschland nur ausnahmsweise und sind auch für die Zukunft nicht zu besorgen.

Zweifelhaft kann es allerdings sein, ob auch einer Frau gestattet sein soll, ihr uneheliches Kind an Kindesstatt anzunehmen. Man kann einwenden, daß es dem Wesen der Annahme an Kindesstatt zuwider sei, wenn zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Mutter neben dem natürlichen, rechtlich anerkannten Eltern- und Kindesverhältnisse (§ 1568) zugleich ein künstliches derartiges Verhältniß begründet werde, und daß die Zulassung der Adoption eines unehelichen Kindes durch dessen Mutter der letzteren die Möglichkeit gewähre, ohne die besonderen Voraussetzungen der als Gnadensache sich darstellenden Ehelichkeitserklärung ihrem Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen. Allein auf der anderen Seite kommt in Betracht, daß eine solche Adoption unter Umständen sowohl im Interesse des Kindes als auch der Mutter selbst liegt und als ein angemessener Ersatz für den nach dem Entwurfe der Mutter verschlossenen Weg der Ehelichkeitserklärung erscheint, insbesondere um deswillen, weil die Adoption in geeigneten Fällen das Mittel bietet, der Mutter die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind zu verschaffen. Da die Adoption des minderjährigen Kindes nach dem § 65 Abs. 3 und dem § 1613 an die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Kindes und an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden ist, so ist auch keine Gefahr für das Kind zu besorgen. Ebensowenig ist zu befürchten, daß die Zulassung derartiger Adoptionen die öffentliche Ordnung, insbesondere das Ansehen der Ehe, beeinträchtigen werde, zumal nach § 1603 auch eine Frau vor zurückgelegtem fünfzigsten Lebensjahre nur auf Grund ertheilter Dispensation an Kindesstatt annehmen kann.

Wiederholte Annahme.

6. Nach röm. und gemeinem Rechte kann der Angenommene nach seinem Austritte aus der Familie des Adoptivvaters von dem letzteren nicht zum zweiten Male an Kindesstatt angenommen werden. Durch dieses Verbot soll ein häufiger, dem Wesen des Institutes zuwiderlaufender Wechsel der Familie vermieden werden, ein Wechsel, welcher nach röm. Rechte um so leichter vorkommen konnte, als die Aufhebung des Verhältnisses durch Emanzipation, wenngleich letztere nach der herrschenden Meinung nicht gegen den Willen des Angenommenen erfolgen kann, doch nur den Nichtwiderspruch desselben voraussetzt. Nach dem Vorgange der neueren Gesetzgebungen hat der Entwurf mit Rücksicht auf die Seltenheit der hier in Rede stehenden Fälle die Aufnahme jenes Verbotes nicht als durch ein Bedürfniß geboten erachtet.

Ablauf einer Prüfungszeit.

7. Nach franz. Rechte (code civil Art. 345) kann nur derjenige adoptirt werden, welchem während seiner Minderjährigkeit von Seiten des Annehmenden wenigstens sechs Jahre lang Unterstützung und ununterbrochene Sorgfalt zu Theil geworden ist oder welcher dem Annehmenden in einer Lebensgefahr das Leben gerettet hat. Eine Ausnahme findet nur insofern statt, als, wenn ein Pflegevater nach fünfjähriger Dauer seiner Pflege in der Voraussicht, daß er vor der Volljährigkeit des Pflegekindes sterben werde, das letztere in seinem Testamente adoptirt, diese Verfügung gültig sein soll, vorausgesetzt, daß der

Pflegevater rechtmäßige Kinder nicht hinterläßt (code civil Art. 366). Das bad. L. R. Satz 345a fügt die weitere Ausnahme hinzu, daß es zu der Annahme an Kindesstatt jener früheren Pflege nicht bedürfe, wenn ein Volljähriger ein uneheliches, von dem Vater noch nicht anerkanntes unmündiges Kind einer Frau, welche er heirathet, mit deren Einwilligung mittels des Heirathvertrages an Kindesstatt annimmt.

So beachtenswerth die Gesichtspunkte, auf welchen die angeführten Vorschriften des franz. Rechtes (vergl. auch zür. G. B. §§ 237, 238) beruhen, sein mögen, wenn es sich darum handelt, ob das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu der Annahme an Kindesstatt ertheilen soll (§ 1613), so kann doch nicht anerkannt werden, daß nur unter den bezeichneten Voraussetzungen eine Garantie für eine ernste, sittliche Begründung eines Familienverhältnisses vorhanden sei. Mit Recht heben die Motive des hess. Entw. III S. 187, welcher in der hier fraglichen Beziehung seinem Vorbilde, dem code civil, nicht gefolgt ist, hervor, daß das Gesetz die Mannigfaltigkeit der Verhältnisse im Voraus zu übersehen nicht im Stande sei. Würde man eine Annahme an Kindesstatt nur unter den bezeichneten erschwerenden Umständen zulassen, so könnte dadurch vielen Kindern eine große Wohlthat entzogen werden, wenn derjenige, welcher das Kind anzunehmen wünscht, vor Ablauf der Prüfungszeit stirbt; ja es könnte die beabsichtigte Wohlthat zum Unglücke des Kindes ausschlagen, wenn dasselbe, Jahre lang an bessere Verhältnisse gewöhnt, wieder in die alten Verhältnisse zurückgestoßen würde. Gegen leichtsinniges Vorgehen schützen die Form der Annahme an Kindesstatt und, wenn ein Minderjähriger angenommen werden soll, die nach § 1613 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

8. Die Frage, ob ein Ausländer im Inlande an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden kann, richtet sich nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes. Ausländer.

§ 1612.

Die Bestimmungen des § 1612 entsprechen den Bestimmungen des § 1588 und beruhen auf ähnlichen Erwägungen, wie diese (vergl. die Motive zu § 1588 oben S. 942 ff.). Anlangend das bestehende Recht, so steht die Bestimmung des § 1612 Satz 1 mit dem preuß. A. L. R. II, 2 § 678 und dem sächs. G. B. § 1794 im Einklange. Nach gemeinem Rechte ist zu der Arrogation die ausdrückliche Zustimmung des willensfähigen Kindes, zu der Adoption im engeren Sinne wenigstens Nichtwiderspruch des persönlich vor dem Richter miterschienenen Kindes erforderlich. Das bayr. L. R. I, 5 § 10 Nr. 3, § 11 verlangt auch im letzteren Falle ausdrückliche Zustimmung. Nach dem code civil, welcher, abgesehen von der adoptio testamentaria, nur die Annahme eines Volljährigen zuläßt, bedarf es der Zustimmung des letzteren (Art. 353). Im Falle der adoptio testamentaria erfolgt die Adoption durch die Annahmeerklärung des zu Adoptirenden. Der hess. Entw. III Art. 70 erfordert die eigene Zustimmung des Anzunehmenden, wenn der letztere über fünfzehn Jahre alt ist. Vertretung der Vertragschließenden.

§ 1613.

Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Die Vorschriften des § 1613 Abs. 1, 2 rechtfertigen sich durch dieselben Gründe, welche zu den entsprechenden Vorschriften des § 1589 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1589 oben S. 943 ff.). Daß, wenn der Anzunehmende unter Vormundschaft steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, wird auch von den bestehenden Rechten regelmäßig vorgeschrieben (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 680; preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 42 Nr. 2; österr. G. B. § 181; sächs. G. B. § 1794; hess. Entw. III Art. 69; bayr. Entw. der Vorm. O. v. 1874 Art. 62). Die Ausdehnung des Erfordernisses der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes auf den Fall, wenn der Anzunehmende unter elterlicher Gewalt steht, empfiehlt sich durch den vormundschaftlichen Karakter der letzteren und im Hinblicke auf die Wichtigkeit des Rechtsgeschäftes. Auf diesem letzteren Gesichtspunkte beruht auch die Ausdehnung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes auf den im § 1613 Abs. 1 bezeichneten Fall.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Aus den allgemeinen Grundsätzen ergiebt sich, daß, wenn die Annahme an Kindesstatt ohne die erfolgte Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Annehmenden oder des Anzunehmenden erfolgt sein sollte, die Annahme an Kindesstatt nicht nichtig ist, sondern durch die, wenn auch erst nach der gerichtlichen Bestätigung des Vertrages (§ 1617) erfolgende Genehmigung des gesetzlichen Vertreters rückwärts hin wirksam wird (§ 65 Abs. 3, § 127 Abs. 4). Ein Bedürfniß, nach Analogie des § 1611 Satz 2, um jeden Schwebezustand zu vermeiden, positiv zu bestimmen, daß die Genehmigung wirksam nur vor der Bestätigung des Vertrages erfolgen könne, liegt mit Rücksicht auf die Seltenheit des in Rede stehenden Falles, in welchem das Vormundschaftsgericht den Vertrag genehmigt und das Gericht denselben bestätigt hat, trotzdem es an der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fehlte, nicht vor.

Annahme durch den Vormund.

Die an ähnliche Bestimmungen des röm. und gemeinen Rechtes und einiger anderer Rechte (vergl. l. 17 pr. § 1, l. 32 § 1 D. de adopt. 1, 7; bayr. L. R. I, 5 § 10 Nr. 6; württemb. Notariatsgesetz v. 14. Juni 1843 Art. 48; hess. Entw. III Art. 78) sich anschließenden Ordnungsvorschriften des § 1613 Abs. 3, 4 bezwecken, zu verhindern, daß die Annahme an Kindesstatt von dem Annehmenden aus dem eigennützigen Beweggrunde mißbraucht wird, um seine fehlerhafte oder gar untreue Verwaltung als Vormund oder Pfleger zu verdecken, insbesondere der Herausgabe des von ihm verwalteten Vermögens des Anzunehmenden überhoben zu werden. Nach dem Prinzipe des § 1743 würde die Vorschrift des § 1613 Abs. 3 Satz 1 an sich auf jeden Pfleger entsprechende Anwendung finden. Die ratio jener Vorschrift führt indessen dahin, die entsprechende Anwendung jener Vorschrift auf einen zur Vermögensverwaltung berufenen Pfleger zu beschränken.

§ 1614.

Einwilligung oder Genehmigung eines Dritten.

Die Vorschriften des § 1614 beruhen auf ähnlichen Gesichtspunkten, wie die Vorschriften des § 1588 Satz 1 und des § 1590 (vergl. die Motive zu §§ 1588, 1590 oben S. 942, 944). Von der Regel, daß der Dritte, wenn er in

der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, zu der Einwilligung oder Genehmigung nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, macht der § 1614 Satz 2 jedoch eine Ausnahme für den Fall, wenn dem Dritten als Inhaber der elterlichen Gewalt über den Anzunehmenden die elterliche Nutznießung zusteht, da in diesem Falle mit der Einwilligung oder Genehmigung des Dritten zu der Annahme an Kindesstatt ein Vermögensverlust verbunden ist (§ 1626 Abs. 1). Allerdings beruht der Wegfall der elterlichen Nutznießung nicht auf dem rechtsgeschäftlichen Willen des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten einwilligenden Elterntheiles; vielmehr tritt der Wegfall der elterlichen Nutznießung als eine gesetzliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt ein. Auch ist ein den Schlußworten des § 1614 entsprechender Zusatz in Ansehung der Einwilligung eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Elterntheiles zur Eheschießung des Kindes nicht gemacht (§ 1238 Abs. 2), obwohl auch durch die Eheschließung eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes die elterliche Nutznießung endigt, sofern die Ehe mit Einwilligung des betreffenden Elterntheiles geschlossen ist (§ 1536). Indessen bei der Eheschließung ist die Sachlage insofern eine andere, als jene dem natürlichen Entwickelungsgange des Lebens des Kindes entspricht, während der Austritt des Kindes aus der Familie im Wege der Adoption außerhalb des regelmäßigen Verlaufes der Dinge liegt und es deshalb an einer genügenden Veranlassung fehlt, diesen Austritt zu erleichtern. Persönliche Natur.

§ 1615.

Die Vorschrift des § 1615, welche sich an die analogen Vorschriften des § 1250 Abs. 2, des § 1472 Satz 3 und des § 1594 anschließt, folgt aus dem Wesen der Annahme an Kindesstatt als einer Begründungsart eines Eltern- und Kindesverhältnisses und dem Satze „adoptio naturam imitatur“. Sie entspricht auch dem geltenden Rechte, wenngleich die meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere das preuß. A. L. R., der code civil und das sächs. G. B., es nicht für nöthig erachtet haben, dieselbe besonders zum Ausdrucke zu bringen (vergl. l. 34 D. de adopt. 1, 7; preuß. Gesetzrev., Pens. XV S. 234; bad. L. R. Satz 343 a). Beifügung einer Bedingung ꝛc.

§ 1616.

Während das preuß. A. L. R. II, 2 § 666 nur die Schriftlichkeit des Annahmevertrages verlangt, ist gemeinrechtlich bei der Adoption im engeren Sinne Erklärung der Kontrahenten zu gerichtlichem Protokolle erforderlich. Bestritten ist, ob diese Erklärung, wie nach röm., so auch nach gemeinem Rechte apud competentem judicem zu erfolgen habe. Nach dem code civil Art. 353 müssen der Annehmende und der Anzunehmende ihre Erklärungen vor dem Friedensrichter des Wohnsitzes des Annehmenden abgeben; der hess. Entw. III Art 72 schreibt Errichtung des Vertrages vor dem zuständigen Einzelrichter oder Ueberreichung des Vertrages in einer von den Kontrahenten und sonstigen Betheiligten unterzeichneten Urkunde vor. Nach dem sächs. G. B. § 1787 muß der Vertrag vor Gericht geschlossen oder anerkannt werden (vergl. Form des Annahmevertrages.

auch Ges. für Reuß ä. L. v. 20. Februar 1883); nach der sächs. Verordn. v. 9. Juni 1865 § 13 soll indessen auch ein vor einem Notare zu Protokoll geschlossener Vertrag genügen.

Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Annahmevertrages und dessen auf lange Zeit und über die Vertragschließenden hinaus sich erstreckende Wirkungen kann einfache Schriftlichkeit des Vertrages als genügend nicht angesehen werden. Mit der gerichtlichen oder notariellen Form ist zugleich der Vortheil verbunden, daß dem für die Bestätigung des Vertrages zuständigen Gerichte (§ 1617) Annahmeverträge regelmäßig nur dann zur Bestätigung vorgelegt werden, wenn die gesetzlichen Erfordernisse der Annahme an Kindesstatt vorliegen. Der Entwurf begnügt sich indessen nicht mit der gewöhnlichen gerichtlichen oder notariellen Form in dem Sinne, daß die Willenserklärung der Vertragschließenden auch ohne gleichzeitige Anwesenheit der letzteren vor Gericht oder Notar abgegeben werden könnte, sondern es muß der Annahmevertrag vor Gericht oder Notar geschlossen, d. h. es muß, wie in dem Falle des § 868, die Willenserklärung der Vertragschließenden bei gleichzeitiger Anwesenheit derselben vor Gericht oder Notar mündlich abgegeben werden. Diese erschwerende Form empfiehlt sich bei der Wichtigkeit des Vertrages, um eine größere Garantie für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Uebereinstimmung des Willens der Kontrahenten und gegen unbesonnenes Vorgehen zu gewinnen, zumal die Vertragschließenden nach § 1617 Satz 2 an den Vertrag schon vor der Bestätigung gebunden sind. Da es sich bei der Errichtung des Vertrages vor Gericht oder Notar nicht um eine causae cognitio, sondern lediglich um die Beurkundung der Willenserklärung der Vertragschließenden handelt, so ist die Schließung des Vertrages vor einem durch besondere Zuständigkeitsnormen bestimmten Gerichte nicht erforderlich und deshalb auch die Zulassung der Vertragschließung vor einem Notare unbedenklich.

Form der Einwilligung ꝛc.

Die Vorschriften des § 1616 Abs. 2 beruhen auf denselben Erwägungen, wie diejenigen, welche zu den Vorschriften des § 1591 geführt haben. Es wird dieserhalb auf die Motive zu § 1591 oben S. 944 ff. verwiesen.

§ 1617.

Bestätigung des Annahmevertrages.

Nach gemeinem Rechte erfolgt die Arrogation sowie die Adoption von Seiten einer Frau durch landesherrliches Reskript, während die Adoption im engeren Sinne Erklärung der Kontrahenten zu gerichtlichem Protokolle vorausgesetzt. Ob im letzteren Falle das Gericht die Erklärung nur entgegenzunehmen oder nach Prüfung des Daseins der gesetzlichen Voraussetzungen zu bestätigen hat, ist bestritten.

Geltendes Recht.

Die neueren Gesetzgebungen haben verschiedene Wege eingeschlagen. Zum Theil halten sie an der Unterscheidung zwischen Arrogation und Adoption fest, in der Art, daß die erstere dem Landesherrn bezw. dem Justizministerium vorbehalten, zu der letzteren aber die Bestätigung des zuständigen Gerichtes erforderlich ist (vergl. für Neu-Vorpommern und Rügen preuß. Verordn. v. 2. Januar 1849 § 14 und preuß. Ausf. Ges. z. deutschen G. V. G. v. 24. April

1878 § 26 Nr. 2; ferner coburg-goth. Ges. v. 21. September 1857 § 2 nebst dem Ausf. Ges. z. deutschen G. V. G. v. 7. April 1879 § 5). Eine andere Gruppe von Rechten verlangt für jede Annahme an Kindesstatt ohne Unterschied zwischen Arrogation und Adoption landesherrliche Genehmigung (sächs. G. B. § 1787; altenb. Edikt v. 18. April 1831 § 32 lit. e, altenb. Ges. v. 14. März 1866 Art. 13 Nr. 3 und altenb. Ausf. Ges. z. deutschen G. V. G. v. 22. März 1879 § 10; Ges. für Reuß ä. L. v. 1. September 1868 § 8; vergl. auch hess. Entw. III Art. 72), während nach einer dritten Gruppe von Gesetzen für alle Arten von Adoptionen Bestätigung durch das zuständige Gericht vorgeschrieben ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 667, preuß. Verordn. v. 2. Januar 1849 § 14, preuß. Verordn. v. 26. Juni 1867 für die 1866 neu erworbenen Landestheile, mit Ausnahme der Provinz Hannover, des Oberamtsbezirkes Meisenheim und der Stadt Frankfurt a. M., preuß. Verordn. für die Provinz Hannover v. 4. September 1867, Allerh. Erlaß v. 28. August 1867 für Frankfurt a. M., preuß. Ausf. Ges. z. deutschen G. V. G. v. 24. April 1878 § 26 Nr. 2; bayr. L. R. I, 5 § 10 Nr. 3 § 11 verb. mit dem bayr. G. V. G. v. 10. November 1861 Art. 18 und dem bayr. Ausf. Ges. z. deutschen G. V. G. v. 23. Februar 1879 Art. 15; württemb. Notariatsges. v. 1843 Art. 48 nebst den württemb. Ges. v. 17. August 1849 Art. 6, v. 13. März 1868 Art. 15 Nr. 4 und v. 24. Januar 1879 Art. 2, 7 z. deutschen G. V. G.; weimar. Ges. v. 15. März 1850 § 7 und v. 24. Februar 1869). In Hamburg, Bremen und Lübeck ist die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt den Vormundschaftsbehörden überwiesen (hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 64, 96, 98, 114; gem. Bescheid d. brem. Obergerichtes v. 23. Januar 1873 und brem. Ges., betr. die Ausf. d. deutschen G. V. G. v. 17. Mai 1879 §§ 106—117; lübeck. Verordn. v. 3. Februar 1879 § 49 III, 1, betr. Ausf. d. deutschen G. V. G.). Nach dem code civil Art. 354—358 (vergl. dazu in Ansehung der preuß. Rheinprovinz preuß. Ausf. Ges. z. deutschen G. V. G. v. 24. April 1878 §§ 28, 41, 42, 49 Nr. 1, § 57) ist zur Wirksamkeit der Adoption die Bestätigung des Gerichtes erster Instanz und des Appellationshofes, nach dem bad. L. R. Satz 354—358 und dem bad. Ges. v. 6. Februar 1879 §§ 1, 8, 8b, 25, die Bestätigung durch das Amtsgericht und das Landgericht erforderlich (vergl. jedoch bad. L. R. Satz 345a).

Standpunkt des Entwurfes.

Wenngleich der Entwurf die Annahme an Kindesstatt nicht als Gnadensache behandelt (vergl. § 1619 nebst Motiven), so ist es doch im Anschlusse an die in dieser Beziehung auf demselben Boden, wie der Entwurf, stehenden Rechte, insbesondere nach dem Vorgange des preuß. Rechtes, als angemessen erachtet, die Wirksamkeit des Annahmevertrages von der Bestätigung desselben durch das zuständige Gericht abhängig zu machen. Die Bestätigung hat nach dem Entwurfe nicht den Zweck, den Vertrag von dem Gesichtspunkte des Wohles der Vertragschließenden aus zu prüfen und gewissermaßen die Willenserklärungen derselben zu ergänzen, sondern den Abschluß ungültiger Adoptionen wegen der daraus im Verhältnisse zu dritten Personen sich ergebenden großen praktischen Unzuträglichkeiten und Verwickelungen, namentlich im öffentlichen Interesse, möglichst zu verhüten. Dieser Karakter der Bestätigung bringt es weiter mit sich, daß die letztere den Gerichten zu überweisen ist.

Zuständigkeit des Gerichtes.

Ueber die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichtes hat der Entwurf nähere Bestimmungen nicht aufgenommen. Indem er aber bestimmt, daß die Bestätigung durch das zuständige Gericht erforderlich ist, weist er für den Fall, daß die örtliche und sachliche Zuständigkeit durch ein besonderes Reichsgesetz über das Verfahren in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit nicht bestimmt werden sollte, die Landesgesetzgebungen darauf hin, daß hier eine von ihnen auszufüllende Lücke vorliegt. Vorbehalten ist, ev. in dem Gesetze über das Verfahren darüber zu entscheiden, ob und inwieweit die von einem örtlich oder sachlich unzuständigen Gerichte erfolgte Bestätigung als nichtig zu erachten sei. In Ermangelung einer anderweiten reichsgesetzlichen Bestimmung hat der Mangel der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit des bestätigenden Gerichtes die Nichtigkeit der Bestätigung zur Folge. Daraus kann indessen ein Bedenken gegen die Aufnahme des Zusatzes „zuständige" im § 1617 Satz 1 nicht hergeleitet werden, da in Ermangelung einer anderweiten reichsgesetzlichen Bestimmung die Landesgesetzgebung es in der Hand hat, jedes Gericht für zuständig zu erklären, daneben aber vorzuschreiben, daß nur die näher bezeichneten Gerichte die Bestätigung ertheilen sollen.

Zeitpunkt des Inkrafttretens der Annahme.

Nach § 1617 Satz 2 tritt mit der Bestätigung die Annahme an Kindesstatt in Kraft. Der Bestätigung erst noch ein den Vorschriften über die Form der Eheschließung (§ 1248) nachgebildetes Verfahren folgen zu lassen, wie dies im zür. G. B. § 245 vorgeschrieben ist, ist dem in Deutschland geltenden Rechte fremd und durch ein Bedürfniß nicht geboten, zumal der Annahmevertrag vor der Bestätigung nach § 1616 Abs. 1 vor Gericht oder Notar geschlossen werden muß. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich nicht, nach dem Vorgange des code civil Art. 359, die Wirkungen der Adoption erst mit der Eintragung der letzteren in das Standesregister eintreten zu lassen. Es wird dadurch für den Anzunehmenden die Wohlthat der Adoption ohne genügenden Grund zu weit hinausgeschoben, wenngleich die Eintragung auf Betreiben der einen oder anderen Partei erfolgen kann. Auch erscheint die Eintragung in das Zivilstandsregister (vergl. § 26 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Februar 1875) nicht so wesentlich, daß es gerechtfertigt wäre, die Adoption nach dem Vorgange des code civil Art. 359 für wirkungslos zu erklären, wenn die Eintragung binnen einer bestimmten Zeit nicht erfolgt ist. Ein bestimmter einheitlicher Zeitpunkt aber, mit welchem die Bestätigung und demgemäß auch die Annahme an Kindesstatt in Kraft tritt, läßt sich auch in anderer Weise, z. B. durch Zustellung der den Vertrag bestätigenden Verfügung an den Annehmenden fixiren. Die nähere Bestimmung in dieser Hinsicht ist ev. dem Gesetze über das Verfahren vorbehalten. Eine Veröffentlichung der Adoption (code civil Art. 358) ist neben der Vorschrift des § 26 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875 nicht für erforderlich erachtet.

Bindung der Vertragschließenden vor der Bestätigung.

Geht man davon aus, daß die Annahme an Kindesstatt mit der gerichtlichen Bestätigung in Wirksamkeit tritt, so erhebt sich die weitere Frage, ob der Annahmevertrag auch erst mit diesem Zeitpunkte für die Vertragschließenden bindend sein oder ob die Bindung derselben bereits mit einem früheren Zeitpunkte, sei es mit dem Abschlusse des Vertrages, sei es mit dem Zeitpunkte

eintreten soll, in welchem der Vertrag von den Vertragschließenden dem Gerichte zur Bestätigung eingereicht wird (vergl. § 62 Abs. 2, § 828 Abs. 3). Abgesehen von dem sächs. G. B., welches im § 1789 bestimmt, daß aus einem Vertrage über die Annahme an Kindesstatt eine Klage auf Einholung der landesherrlichen Genehmigung nicht stattfindet (vergl. auch Seuffert XV, 134; hess. Entw. III Art. 72), enthalten die neueren Gesetzbücher in dieser Richtung keine ausdrücklichen Bestimmungen. In der preuß. Doktrin und Praxis wird die Ansicht vertreten, daß die Vertragschließenden schon vor der Bestätigung an den Vertrag gebunden seien. In der franz. Jurisprudenz ist die Frage bestritten.

In dem allgemeinen Theile des Gesetzbuches ist eine allgemeine Bestimmung darüber, ob und inwiefern in den Fällen, in welchen das Gesetz für ein Rechtsgeschäft eine behördliche Mitwirkung durch Bestätigung vorschreibt, den Parteien bis zur erfolgten Bestätigung der Rücktritt gestattet sei, nicht gegeben, vielmehr ist in dem Entwurfe davon ausgegangen, daß in jedem einzelnen Falle durch spezielle Bestimmungen kein Zweifel darüber zu lassen sei, wie die einschlagende Vorschrift zu verstehen. Es kann dahingestellt bleiben, wie die in Rede stehende Frage, rein juristisch betrachtet, nach den allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden sein würde. Für die Bestimmung, daß im vorliegenden Falle der Vertrag bereits mit dem Zeitpunkte des Abschlusses desselben für die Vertragschließenden bindend sein soll (§ 1617 Satz 3), fällt entscheidend ins Gewicht, daß nach dem Entwurfe (§ 1619) die Bestätigung nicht den Karakter einer die Willenserklärungen der Vertragschließenden gewissermaßen ergänzenden, sondern das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse der Annahme an Kindesstatt im öffentlichen Interesse deklarirenden Verfügung hat. Bei diesem Karakter der Bestätigung fehlt es, namentlich vom Standpunkte eines Gesetzbuches aus, welches auch in verschiedenen anderen Fällen eine Bindung der Erklärenden eintreten läßt, obwohl der zur vollen Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes erforderliche Thatbestand noch nicht vollständig vorliegt (vergl. §§ 58, 62, 65 Abs. 4, § 123 Abs. 2, §§ 310, 828 Abs. 3, §§ 830, 876), an einem ausreichenden Grunde, den Parteien den Rücktritt von dem Vertrage zu gestatten, solange nicht die Bestätigung rechtskräftig versagt ist. Dazu kommt, daß man durch den Ausschluß des Rücktrittes die Gefahr vermeidet, daß ein wegen eines inzwischen erfolgten Rücktrittes nichtiger Vertrag bestätigt und durch die Bestätigung der Schein der Gültigkeit desselben erweckt wird. Auch der andere oben angedeutete Weg, die Bindung mit dem Zeitpunkte eintreten zu lassen, in welchem der Vertrag von den Vertragschließenden dem Gerichte zur Bestätigung eingereicht wird, ist um deswillen bedenklich, weil, wenn ein Rücktritt erfolgt ist, die Unwirksamkeit desselben von dem Nachweise abhängen würde, daß der Vertrag vor der Rücktrittserklärung von beiden Vertragschließenden dem Gerichte zur Bestätigung eingereicht worden sei. Diesen Erwägungen gegenüber kann auf das Bedenken, daß die Bindung der Vertragschließenden schon mit dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses der Natur und dem Zwecke des persönlichen Verhältnisses, welches durch die Annahme an Kindesstatt begründet werden soll, nicht entspreche, solange nicht die Annahme an Kindesstatt selbst zur Wirksamkeit gelangt sei, erhebliches Gewicht nicht gelegt werden.

Keine Rückwirkung der Bestätigung.

Wenngleich nach § 1617 Satz 3 die Vertragschließenden schon vor der Bestätigung an den Vertrag gebunden sind, so wirkt doch die Bestätigung nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück (vergl. auch § 1618); vielmehr tritt die Annahme an Kindesstatt erst mit der Bestätigung in Kraft. Eine Rückziehung der Wirkungen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, wie dies das ital. G. B. Art. 217 bestimmt und auch in der Doktrin des preuß. Rechtes vertheidigt worden ist, widerspricht nicht allein den thatsächlichen Verhältnissen, wie sie vor der gerichtlichen Bestätigung bestanden haben, sondern kann auch, insbesondere im Verhältnisse zu Dritten, zu erheblichen Verwickelungen führen.

Anlangend die Bestimmung, daß die Bindung der Vertragschließenden aufhört, wenn die Bestätigung rechtskräftig versagt wird (vergl. § 62 Abs. 2), so ist bei dieser Bestimmung vorausgesetzt, daß nach den zu erlassenden reichsgesetzlichen, ev. landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren gegen den die Bestätigung versagenden Beschluß des Gerichtes nur sofortige Beschwerde im Sinne der C. P. O. stattfindet.

§ 1618.

Geschäftsunfähigkeit,

Da nach § 1617 Satz 3 der Annahmevertrag schon vor der gerichtlichen Bestätigung bindend ist, so kann es nach allgemeinen Grundsätzen nicht zweifelhaft sein, daß die nach dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses eintretende Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden oder des Anzunehmenden auf die Wirksamkeit des Vertrages ohne Einfluß ist (vergl. § 74 Abs. 3, § 89).

Tod eines Vertragschließenden vor der Bestätigung.

Welchen Einfluß es auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt hat, wenn der Annehmende oder der Anzunehmende vor der Bestätigung des Annahmevertrages stirbt, ist, abgesehen vom code civil, in den bestehenden Rechten nicht besonders entschieden. Der code civil Art. 360 bestimmt, daß, wenn der Annehmende stirbt, nachdem der vor dem Friedensrichter aufgenommene Akt zum Zwecke der Bestätigung vor die Gerichte gebracht ist, aber bevor diese definitiv gesprochen haben, die Instruktion fortgesetzt und die Adoption, wenn sie sonst statthaft ist, zugelassen werden soll. Dagegen setzt der hess. Entw. III Art. 72 voraus, daß zur Zeit der Bestätigung der Annehmende und der Anzunehmende noch am Leben sind. In der Doktrin des preuß. Rechtes findet sich umgekehrt die Ansicht vertreten, daß mit Rücksicht auf die schon vor der Bestätigung eintretende Bindung der Vertragschließenden und den deklaratorischen Karakter der Bestätigung der Tod des Annehmenden oder des Anzunehmenden die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt nicht hindere. Die das Gegentheil aussprechende Bestimmung des § 1618 beruht auf den gleichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu der Vorschrift des § 1595 geführt haben (vergl. Motive zu § 1595 oben S. 946). Auch der Umstand, daß die Vertragschließenden schon vor der Bestätigung an den Vertrag gebunden sind, vermag hier zu einem anderen Resultate nicht zu führen, da es sich bei der Annahme an Kindesstatt um die Begründung eines persönlichen Verhältnisses zwischen dem Annehmenden und Anzunehmenden handelt

und nach § 1617 die Annahme an Kindesstatt erst mit der gerichtlichen Bestätigung ohne Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in Kraft tritt.

§ 1619.

Karakter der Bestätigung des Annahmevertrages.

Nach gemeinem Rechte hängt die Zulassung einer Arrogation, sowie einer Adoption durch eine Frau, auch wenn die gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind, von dem freien Ermessen des Landesherrn ab. Die bei Arrogationen vorgeschriebene vorgängige causae cognitio soll sich jedoch vor Allem darauf richten, daß nicht die Interessen des Anzunehmenden unter der Arrogation leiden. Bei der Adoption im engeren Sinne beschränkt sich dagegen die causae cognitio, wenn man in diesen Fällen nach gemeinem Rechte eine Bestätigung durch das Gericht für erforderlich erachtet, lediglich auf die Prüfung, ob die gesetzlichen Erfordernisse der Adoption vorliegen. Wo, wie in Sachsen, in Altenburg, in Reuß ä. L. (vergl. die Motive zu § 1617 oben S. 973), die landesherrliche Bestätigung für alle Arten von Adoptionen vorgeschrieben ist, hat die Annahme an Kindesstatt den Karakter einer Gnadensache, so daß dieselbe auch beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen nach freiem Ermessen des Landesherrn versagt werden kann. Auch nach württemb. Rechte hat das mit der Bestätigung betraute Gericht sich nicht blos auf die Prüfung des Vorhandenseins der gesetzlichen Erfordernisse zu beschränken, sondern auch die Angemessenheit der Annahme an Kindesstatt im konkreten Falle zu untersuchen.

Geltendes Recht.

Eingeschränkt ist das Ermessen des bestätigenden Gerichtes nach franz. Rechte insofern, als die Untersuchung des Gerichtes sich darauf zu richten hat, ob alle Bedingungen des Gesetzes erfüllt sind und ob der Annehmende in gutem Rufe steht (code civil Art. 353). Nach preuß. Rechte (preuß. A. L. R. II, 2 § 667 verb. mit der preuß. A. G. O. II, 2 § 28, II, 3 § 22) kann die gerichtliche Bestätigung nur dann versagt werden, wenn ein gesetzliches Erforderniß der Annahme an Kindesstatt mangelt.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat sich dem Standpunkte des preuß. Rechtes angeschlossen. Die Bestätigung durch das Gericht soll nur den Karakter einer das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse der Annahme an Kindesstatt im öffentlichen Interesse deklarirenden Verfügung haben. Auf die Angemessenheit der Annahme an Kindesstatt, sei es vom rechtspolizeilichen, sei es vom Standpunkte des Interesses des Anzunehmenden aus, soll sich die Prüfung des Gerichtes nicht erstrecken. Es ist zu besorgen, daß eine Vorschrift, welche das Gericht ermächtigt, die Bestätigung auch dann zu versagen, wenn es die Annahme an Kindesstatt nicht als angemessen erachtet, eine Unsicherheit und ein Schwanken in der Praxis der Gerichte zur Folge haben wird. Glaubt man mit Rücksicht auf die gegen das Institut der Annahme an Kindesstatt sprechenden rechtspolizeilichen Bedenken vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus einen weiter gehenden Schutz gegen Mißbrauch des Institutes, als die im Gesetze aufgestellten bestimmten Erfordernisse ihn bieten, nicht entbehren zu können, so würde es überhaupt den Vorzug verdienen, mit der Bestätigung nicht die Gerichte zu betrauen, da diese nicht als die zur Wahrung derartiger öffentlicher Interessen

berufenen und geeigneten Organe anzusehen sind. Indessen können die Bedenken gegen die Durchführung des dem Entwurfe zu Grunde liegenden Normativprinzipes als begründet nicht anerkannt werden. Jenes Prinzip hat in dem Gebiete des preuß. Rechtes, soviel bekannt, zu Mißständen nicht geführt. Weiter kommt in Betracht, daß in den wichtigsten und häufigsten Fällen, nämlich in den Fällen der Adoption eines Minderjährigen, nach § 1613 die einer anderen Beurtheilung unterliegende Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist.

§ 1620.

Wirkung hinsichtlich der Abkömmlinge des Angenommenen.

Nach gemeinem Rechte kommen bei der Arrogation nicht nur die später geborenen, sondern auch die zur Zeit der Arrogation bereits vorhandenen Abkömmlinge des Arrogirten, soweit dieselben bis dahin in der Gewalt des letzteren standen, als Enkel in die väterliche Gewalt des Arrogirenden (§ 11 Inst. de adopt. 1, 11; l. 40 pr. D. de adopt. 1, 7). Nach preuß. A. L. R. II, 2 § 707 und dem österr. G. B. § 183 erstreckt sich das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß kraft Gesetzes auch auf die Abkömmlinge des Angenommenen, ohne Unterschied, ob dieselben zur Zeit der Annahme an Kindesstatt bereits vorhanden waren oder nicht (vergl. auch in erbrechtlicher Hinsicht sächs. G. B. §§ 2044, 2046, 2568; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 64; weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 52; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 31; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 57; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 § 32). Nach franz. Rechte ist es bestritten, ob und inwieweit das Rechtsverhältniß auch die Abkömmlinge des Angenommenen mitumfaßt.

Da der Zweck der Annahme an Kindesstatt dahin geht, in Ermangelung ehelicher Nachkommenschaft eine fiktive Nachkommenschaft zu begründen und damit auch der Wunsch des Annehmenden verbunden zu sein pflegt, auf diese Weise das Andenken an seinen Namen und an seine Familie fortzupflanzen, so entspricht es dem Zwecke der Annahme an Kindesstatt und dem Prinzipe des § 1601 Abs. 1, daß auch die Abkömmlinge des Angenommenen gegenüber dem Annehmenden dieselbe rechtliche Stellung einnehmen, wie die Abkömmlinge eines ehelichen Kindes. Auf der anderen Seite ist es jedoch als bedenklich erachtet, das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1240, kraft des Gesetzes auf einen zur Zeit der Schließung des Annahmevertrages schon vorhandenen Abkömmling und dessen später geborene Abkömmlinge kraft des Gesetzes zu erstrecken. Zwar ist an und für sich eine verschiedene Behandlung der zur Zeit der Schließung des Annahmevertrages bereits vorhandenen und der später geborenen Abkömmlinge nicht wünschenswerth, da sie leicht zu einer Verdunkelung der Familienverhältnisse und zu einer Ungleichheit der Abkömmlinge des Angenommenen in ihrer Lebensstellung und in ihren sozialen Verhältnissen führen kann. Allein diese Gesichtspunkte werden überwogen durch das Bedenken, daß nach dem Entwurfe (§ 1601 Abs. 1 verglichen mit §§ 1480 ff.) für die Abkömmlinge des Angenommenen nicht blos Rechte, sondern auch Pflichten, nämlich die gesetzliche Unterhaltspflicht, gegenüber dem Annehmenden begründet werden (vergl. die

Motive zu § 1627), während nach dem preuß. A. L. R., welches die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt kraft Gesetzes auch auf die Abkömmlinge des Angenommenen erstreckt, eine gesetzliche Unterhaltspflicht für den Angenommenen und dessen Abkömmlinge nicht entsteht (preuß. A. L. R. II, 2 §§ 691, 692). Dazu kommt, daß jedenfalls in die Selbständigkeit volljähriger Abkömmlinge zu tief eingegriffen werden würde, wenn dieselben kraft des Gesetzes ohne Rücksicht auf ihre Einwilligung gezwungen werden könnten, in ein bürgerliches Verwandtschaftsverhältniß zu einem Dritten zu treten und dessen Namen zu führen. Haben aber die Abkömmlinge des Angenommenen noch nicht das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt und stehen sie unter der elterlichen Gewalt des Anzunehmenden, so kann er als gesetzlicher Vertreter derselben den Vertrag zugleich für sie schließen (§ 1613). Zwar bedarf es dazu nach § 1613 Abs. 2 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes; indessen wird letzteres diese Genehmigung nicht verweigern, wenn die Erstreckung der Annahme an Kindesstatt auf die Abkömmlinge des Anzunehmenden im Interesse derselben liegt.

Mit Rücksicht darauf, daß nach § 1617 Satz 3 der Annahmevertrag schon mit dem Abschlusse des letzteren für die Vertragschließenden bindend ist, sowie aus Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit soll aber für die Entscheidung, ob ein Abkömmling des Angenommenen als vorhanden anzusehen, nicht der Zeitpunkt der Bestätigung, sondern der der Schließung des Annahmevertrages maßgebend sein.

Daß durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem Annehmenden und solchen Verwandten des Angenommenen, welche nicht Abkömmlinge des letzteren sind, ein Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß nicht begründet wird (vergl. sächs. G. B. § 2045), ergiebt sich aus dem Begriffe der Verwandtschaft und der Schwägerschaft von selbst und braucht deshalb nicht besonders ausgesprochen zu werden (vergl. die Motive zu § 1596 oben S. 947).

hins. des Ehegatten des Angenommenen ꝛc.

Dagegen würde auf Grund des im § 1601 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung zwischen dem Annehmenden und dem Ehegatten des Angenommenen oder eines von der Annahme an Kindesstatt mitbetroffenen Abkömmlinges des letzteren ein Schwägerschaftsverhältniß begründet werden. Diese im franz. Rechte bestrittene Wirkung schließt der § 1620 Abs. 2 aus ähnlichen Gründen, wie im Falle des § 1596 Abs. 1 Satz 2, ausdrücklich aus (vergl. die Motive zu § 1596 oben S. 948).

hins. der Verwandten des Annehmenden.

Anlangend das Verhältniß des Angenommenen zu den Verwandten des Annehmenden, so wird nach röm. und gemeinem Rechte bei der adoptio minus plena und der Adoption durch eine Frau zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des Annehmenden ein Verwandtschaftsverhältniß nicht begründet. Die gegentheilige Vorschrift des röm. Rechtes für die Arrogation und die adoptio plena hängt mit der besonderen Gestaltung der röm. Familie zusammen. Ob und inwieweit in dieser Beziehung die Grundsätze der Arrogation und der adoptio plena gemeinrechtlich noch anwendbar sind, ist bestritten. In Württemberg wird angenommen, daß durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des Annehmenden keine Verwandtschaft entsteht. Dies ist auch der Standpunkt der

neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 708—710; österr. G. B. §§ 183, 755; code civil Art. 348, 350; sächs. G. B. §§ 1799, 2044, 2045; hess. Entw. III Art. 77). Das preuß. A. L. R. II, 2 § 710 gestattet jedoch, daß durch einen besonderen Familienvertrag auch zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des Annehmenden eine Familienverbindung hergestellt wird.

Der Entwurf (§ 1620 Abs. 2) schließt sich in dieser Beziehung den modernen Rechten an. Eine Ausdehnung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses auf die Verwandten des Annehmenden würde über den Zweck des Institutes und das Bedürfniß hinausgehen und den heutigen Anschauungen nicht entsprechen. Gegen die Zulassung einer solchen Erweiterung im Wege eines Familienvertrages sprechen aber, abgesehen davon, daß in dieser Richtung ein Bedürfniß nicht vorliegt, dieselben Bedenken, wie bei der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (vergl. die Motive zu § 1583 oben S. 935).

hinf. des des Ehegatten des Annehmenden.

Abweichend vom röm. Rechte (l. 14 pr. D. de ritu nupt. 23, 2) und dem preuß. A. L. R. II, 2 § 686 bestimmt ferner der § 1620 Abs. 2, daß durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Ehegatten des Annehmenden andererseits kein Schwägerschaftsverhältniß begründet wird (vergl. auch § 1240). Es beruht diese Vorschrift auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu der entsprechenden Vorschrift des § 1596 Abs. 1 Satz 2 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1596 oben S. 948).

Ueber den Fall, wenn ein Ehegatte das Kind des anderen an Kindesstatt annimmt, vergl. § 1621.

§ 1621.

Annahme eines Kindes durch beide Ehegatten.

Die Bestimmung des § 1621, daß, wenn während bestehender Ehe von beiden Ehegatten dieselbe Person an Kindesstatt angenommen wird, der Angenommene die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten nach Maßgabe der §§ 1601, 1620 erlangt, ist eine der Sachlage und der Absicht der Ehegatten entsprechende Konsequenz des im § 1601 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes, eine Konsequenz, welche in den neueren Gesetzgebungen zwar nicht besonders hervorgehoben wird, deren ausdrückliche Hervorhebung sich aber mit Rücksicht darauf empfiehlt, daß gerade derartige gemeinsame Adoptionen durch Ehegatten am häufigsten vorzukommen pflegen.

eines Kindes des einen Ehegatten durch den anderen.

Dem Falle, wenn während bestehender Ehe von beiden Ehegatten dieselbe Person an Kindesstatt angenommen wird, stellt der § 1621 in Ansehung der Wirkung den anderen Fall gleich, wenn während bestehender Ehe von einem Ehegatten das Kind des anderen Ehegatten an Kindesstatt angenommen wird. Der Ausdruck „Kind" begreift nach dem Gesetze (§ 30 Abs. 3) auch das uneheliche Kind der Ehefrau. Die bestehenden Rechte übergehen den hier in Rede stehenden Fall mit Stillschweigen. Wollte man auf denselben einfach die allgemeinen Grundsätze über die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt anwenden, so würde sich daraus in verschiedenen Richtungen ein völlig

anomales und dem Willen der Ehegatten nicht entsprechendes Verhältniß ergeben. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf diesen Fall würde namentlich dahin führen, daß, wenn eine Ehefrau das Kind des Ehemannes an Kindesstatt annimmt, die elterliche Gewalt des letzteren über den Angenommenen dauernd wegfallen (§ 1626 Abs. 1) und an Stelle derselben die elterliche Gewalt der Ehefrau treten (§ 1601 Abs. 1, § 1623), der Angenommene auch den Familiennamen der Ehefrau, welchen dieselbe vor Schließung der Ehe geführt hat, erhalten würde (§ 1622). Andererseits würde in dem umgekehrten Falle, wenn der Ehemann das Kind seiner Ehefrau an Kindesstatt annimmt, die letztere die Pflicht und das Recht der Sorge für die Person des Kindes nach Maßgabe der §§ 1557, 1570 dauernd verlieren (§ 1626 Abs. 2). Eine derartige Gestaltung der Verhältnisse würde völlig anomal sein und den Zwecken, welche bei einer solchen Annahme an Kindesstatt verfolgt werden, keineswegs entsprechen. Vielmehr geht in solchen Fällen die Absicht der Ehegatten dahin, daß das Kind in Folge der Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlange und demgemäß auch die elterlichen Rechte und Pflichten, insbesondere auch die Zuständigkeit der elterlichen Gewalt, unter ihnen geregelt werde.

Wenngleich der § 1621 die dort bezeichneten beiden Fälle in ihrer Wirkung gleichstellt, so sind dieselben doch insofern verschieden, als in dem Falle, wenn ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten an Kindesstatt annimmt, nur der erstere, nicht auch zugleich der letztere der Annehmende ist. Der leibliche Elterntheil des Kindes nimmt nicht als Mitkontrahent an dem Annahmevertrage Theil, sondern es genügt die Einwilligung desselben nach Maßgabe der §§ 1606, 1610. Mit Rücksicht darauf, daß in dem in Rede stehenden Falle die Annahme an Kindesstatt auch in Ansehung des Verhältnisses zwischen dem Angenommenen und dessen Elterntheile positive Wirkungen erzeugt, scheint es an sich näher zu liegen, zu bestimmen, daß auch dieser Elterntheil den Annahmevertrag mitabschließen müsse, zumal der § 1629 Abs. 4 denselben auch bei der Wiederaufhebung der Annahme an Kindesstatt durch Vertrag als Mitkontrahenten behandelt. Die Regelung des Entwurfes verdient jedoch den Vorzug, theils um in dem hier fraglichen Falle die Annahme an Kindesstatt zu erleichtern, theils um deswillen, weil, wenn der Elterntheil des Anzunehmenden als Mitkontrahent behandelt würde, das Mißverständniß entstehen könnte, als ob derselbe ebenfalls als Annehmender zu behandeln sei und deshalb auch in seiner Person die besonderen Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt vorliegen müßten.

§ 1622.

Familienname des Angenommenen.

Die Bestimmung des § 1622 Abs. 1, daß der Angenommene den Familiennamen des Annehmenden erhält, steht mit dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 682, 688, dem österr. G. B. § 182 und dem code civil Art. 347 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 73) im Einklange, während nach dem sächs. G. B. § 1796 der Angenommene seinem Familiennamen den des Annehmenden bei-

fügen kann, aber nicht muß. Die bezeichnete Wirkung ist eine Konsequenz des im § 1601 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes (vergl. §§ 1497, 1569) und entspricht dem Zwecke des Institutes, daß auf dem Wege der Annahme an Kindesstatt der Name und die Familie des Annehmenden fortgepflanzt werde. Zugleich wird auf diese Weise das durch die Annahme an Kindesstatt geschaffene Rechtsverhältniß äußerlich erkennbar gemacht.

Auch die weitere Bestimmung des § 1622 Abs. 1, daß der Angenommene, wenn der Annehmende eine Frau ist, welche durch Schließung einer Ehe den Familiennamen des Ehemannes erhalten hat, den Familiennamen erhält, welchen dieselbe vor Schließung der Ehe geführt hat, ist eine Konsequenz des Prinzipes des § 1601 Abs. 1. Von dieser Konsequenz abzugehen, empfiehlt sich um so weniger, als der Angenommene zu dem Ehegatten des Annehmenden und zu der Familie des letzteren in keine Verbindung tritt (vergl. auch § 1569). Der Entwurf hat deshalb auch die Bestimmung des preuß. A. L. R. II, 2 § 689 nicht aufgenommen, daß der Name des früheren Ehemannes einem solchen Kinde unter besonderen Umständen, welche die Besorgniß eines Widerspruches von Seiten der Familie des Ehemannes ausschließen, durch ausdrückliche landesherrliche Begnadigung beigelegt werden könne. Uebrigens hat jene Bestimmung schon gegenwärtig ihre praktische Bedeutung verloren, da angenommen wird, daß der Allerhöchste Erlaß v. 12. Juli 1867, durch welchen den Regierungen die Befugniß zur Ertheilung der gesetzlich erforderlichen Genehmigung von Namensänderungen beigelegt ist, auch die Fälle des § 689 A. L. R. II, 2 umfaßt.

Daß, wenn der Angenommene eine verheirathete oder verheirathet gewesene Frau ist, dieselbe lediglich den Familiennamen des Ehemannes behält (§§ 1274, 1455) und durch die nach der Eheschließung erfolgte Annahme an Kindesstatt nur der Familienname eine Aenderung erleidet, welchen die Ehefrau vor Schließung der Ehe geführt hat, kann nicht zweifelhaft sein und bedarf keines besonderen Ausdruckes.

Die Bestimmung des § 1622 Abs. 1 Satz 2 entspricht dem Prinzipe des § 1621 in Verbindung mit dem § 1497.

Beifügung des bisherigen Familiennamens.

Neben dem neuen Namen soll der Angenommene jedoch den bisherigen Familiennamen fortführen (§ 1622 Abs. 2). Es ist dies durch das öffentliche Interesse geboten, damit nicht die Feststellung der Identität der Person des Angenommenen erschwert und seine fortdauernde Zugehörigkeit zu seiner natürlichen Familie (§ 1625) verdunkelt wird (vergl. auch österr. G. B. § 182; code civil Art. 347; sächs. G. B. § 1796; hess. Entw. III Art. 72). Mit dem öffentlichen Interesse und dem Grundsatze des öffentlichen Rechtes, daß die Namensänderung der Disposition der Privaten entzogen ist, kann es auch nicht als vereinbar angesehen werden, die Fortführung des bisherigen Familiennamens nur als ein Recht, nicht auch als eine Pflicht hinzustellen (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 § 713) oder den Parteien zu gestatten, in dem Annahmevertrage darüber zu bestimmen, ob der bisherige Familienname fortgeführt werden soll. Gegenüber dem öffentlichen Interesse muß die Rücksicht auf das Interesse, welches der Annehmende und der Anzunehmende unter Umständen daran haben können, daß der letztere seinen bisherigen Familiennamen neben

dem neuen Namen nicht fortführe, in den Hintergrund treten. Zudem bleibt es denselben unbenommen, geeignetenfalls im Verwaltungswege darauf anzutragen, daß dem Angenommenen gestattet werde, nur den Namen des Annehmenden zu führen.

Zweifelhaft kann es sein, ob bestimmt werden soll, daß der bisherige Familienname unter Beifügung des neuen Namens (code civil Art. 347; sächs. G. B. § 1796) oder umgekehrt der letztere unter Beifügung des ersteren zu führen ist. Die letztere Regelung verdient jedoch den Vorzug, da sie dem durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisse und der Sitte in Deutschland am meisten entspricht.

Stand des Angenommenen.

Eine Bestimmung darüber, welchen Einfluß die Annahme an Kindesstatt auf den Stand des Angenommenen hat, ob und unter welchen Voraussetzungen der letztere namentlich den Adel des Annehmenden erwirbt (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 683—685, Anh. § 100; österr. G. B. § 182; hess. Entw. III Art. 74), ist in Uebereinstimmung mit dem sächs. G. B. aus denselben Gründen nicht aufgenommen, aus welchen auch in anderen ähnlich liegenden Fällen (vergl. die Motive zu §§ 1274, 1497, 1583 oben S. 106 ff., 937) in dieser Beziehung im Gesetze geschwiegen ist.

§ 1623.

Elterliche Gewalt des Annehmenden.

Aus dem Prinzipe des § 1601 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 1501, 1502 folgt, daß der Annehmende, wenn der Angenommene minderjährig ist, die elterliche Gewalt über den letzteren nach Maßgabe derjenigen Bestimmungen erlangt, welche für die elterliche Gewalt über eheliche Kinder gelten. Insbesondere entspricht es auch jenem Prinzipe und der von dem Entwurfe anerkannten elterlichen Gewalt der ehelichen Mutter, daß, wenn der Annehmende eine Frau ist, die besonderen Vorschriften des § 1538 Abs. 1 Nr. 2, 3 und der §§ 1539—1543, 1558 entsprechende Anwendung finden (§ 1623 Abs. 4). In den Fällen des § 1621 ergiebt sich aus dem Grundsatze, daß der Angenommene die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten hat, ohne Weiteres, daß in Ansehung der elterlichen Gewalt des Ehemannes und der Ehefrau dieselben Vorschriften maßgebend sind, wie wenn der Angenommene ein gemeinschaftliches eheliches Kind beider Ehegatten wäre. Der Entwurf hat kein Bedenken getragen, vorbehaltlich der aus dem § 1623 sich ergebenden Modifikationen, es bei den bezeichneten Konsequenzen zu belassen. Es läßt sich allerdings im Hinblicke auf die nach dem Entwurfe mit der elterlichen Gewalt auch in Ansehung des Vermögens des Kindes verbundenen weitgehenden Rechte nicht verkennen, daß die Erlangung jener Rechte, insbesondere des Rechtes der elterlichen Vermögensverwaltung und der elterlichen Nutznießung, für den Annehmenden möglicherweise das Motiv der Annahme an Kindesstatt werden kann und die Gefahr des Mißbrauches des Rechtes der Vermögensverwaltung um so näher liegt, als der Annehmende und der Angenommene nicht durch ein natürliches Band mit einander verbunden sind. Erwägungen der Art haben denn auch das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 694—700, 716, das sächs. G. B. §§ 1797, 1811, 1816 und den hess. Entw. III Art 75, 76 bestimmt,

die Pflichten und Rechte der väterlichen bezw. der elterlichen Gewalt auf den Annehmenden nur in Ansehung der Person des Angenommenen zu übertragen, in Ansehung der Vermögensverwaltung aber eine Vormundschaft bezw. Pflegschaft eintreten zu lassen und dem Annehmenden insbesondere auch das Recht der elterlichen Nutznießung zu versagen. Einer derartigen Theilung der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten und Rechte stehen jedoch erhebliche Bedenken entgegen. Gegen die Fortdauer des Rechtes der Vermögensverwaltung in der Person des leiblichen Elterntheiles (preuß. A. L. R. II, 2 §§ 696—700, II, 18 § 814) spricht insbesondere die Erwägung, daß der Angenommene durch die Annahme an Kindesstatt sehr oft in eine Lebensstellung und in soziale Verhältnisse kommt, welche von denen des leiblichen Elterntheiles völlig verschieden sind. Diese Erwägung führte auch bei Berathung der preuß. Vorm. O. im preuß. Landtage dahin, entgegen der Regierungsvorlage, ein vorzugsweises Anrecht des leiblichen Vaters auf die Vormundschaft über das von einem Andern angenommene Kind nicht anzuerkennen. Dieses Bedenken kann man allerdings vermeiden, wenn man nach dem Vorbilde des hess. Entwurfes es dem Vormundschaftsgerichte überläßt, den leiblichen Elterntheil oder den Annehmenden oder auch eine dritte Person als Pfleger für die Vermögensverwaltung zu bestellen. Eine derartige Regelung würde auch dem gegenwärtigen Rechtszustande in den Gebieten des preuß. A. L. R. entsprechen, wenn man die Ansicht theilt, daß die landrechtliche gesetzliche Vormundschaft des leiblichen Vaters über das angenommene Kind durch die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 § 102 beseitigt sei. Nicht beseitigt werden aber durch eine solche Regelung die praktischen Unzuträglichkeiten, welche mit einer Vertheilung der Vertretung unter verschiedene Personen immer verbunden sind. Selbst dann, wenn man bestimmte, daß der Annehmende kraft des Gesetzes als Pfleger berufen sein solle, würde immer noch die praktische Schwierigkeit bleiben, zwischen den nichtvermögensrechtlichen und den vermögensrechtlichen Angelegenheiten des Kindes eine scharfe Grenzlinie zu ziehen, eine Grenzlinie, welche gezogen werden müßte, weil der Annehmende in seiner Eigenschaft als Pfleger vielfachen Beschränkungen unterworfen sein würde, welchen er als Inhaber der elterlichen Gewalt nicht unterliegt. Zwar kann es nach dem Entwurfe auch in verschiedenen anderen Fällen vorkommen, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung nicht zusteht (vergl. §§ 1510, 1546, 1550, 1553); indessen ohne Noth ist eine solche Theilung der Vertretung nicht rathsam. Dazu kommt, daß die Bedenken gegen die Uebertragung der vollen elterlichen Gewalt auf den Annehmenden nicht von erheblicher praktischer Bedeutung sind, da die elterliche Gewalt nach dem Entwurfe mit der Volljährigkeit des Kindes endigt, die Annahme eines Minderjährigen nach § 1613 Abs. 2 an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden ist, überdies ein minderjähriges Kind, welches adoptirt werden soll, regelmäßig wenig oder gar kein Vermögen besitzen wird und geeignetenfalls nach § 1628 in dem Annahmevertrage die elterliche Nutznießung ausgeschlossen werden kann. Ferner dienen die besonderen Einschränkungen, welchen nach § 1623 Abs. 1 in gewissen Richtungen die elterliche Gewalt des Annehmenden unterliegen soll, dazu, um dem Kinde einen größeren Schutz gegen Mißbrauch der elterlichen Gewalt zu

gewähren. Auf der anderen Seite bietet die Regelung des Entwurfes den großen Vortheil der Einfachheit und rechtfertigt durch die größere Anlehnung an das zwischen den leiblichen Eltern und ehelichen Kindern bestehende Verhältniß die Erwartung, daß das künstlich geschaffene Rechtsverhältniß sich ebenfalls als ein inniges gestalten werde. Von diesem Standpunkte aus empfiehlt es sich auch nicht, dem Annehmenden kraft Gesetzes die elterliche Nutznießung zu versagen. Dieselben Gründe, welche dahin geführt haben, mit der elterlichen Gewalt überhaupt die elterliche Nutznießung zu verbinden, insbesondere der Gedanke, daß die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde eine selbständige, das Kind von dem ersteren abhängig sein müsse, sprechen hier, wo nicht schon die Natur das Gefühl der Abhängigkeit mit sich bringt, sondern es sich darum handelt, ein künstliches Familienverhältniß dem natürlichen möglichst anzunähern, in erhöhtem Maße dafür, auch dem Annehmenden die elterliche Nutznießung einzuräumen. Mit dem Entwurfe stimmen im Prinzipe das gemeine Recht und das bayr. L. R. I, 5 § 10 Nr. 7, § 11 in Ansehung der Arrogation und der adoptio plena, ferner das österr. G. B. § 183 und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 3, 4 überein (vergl. auch zür. G. B. §§ 234, 246, 249, 251, 258, 261, 263). Gemeinrechtlich ist allerdings bestritten, ob der leibliche Vater durch die adoptio plena den an den Adventizien des Kindes bereits erworbenen Nießbrauch verliert oder ob der letztere erst mit dem Tode des leiblichen Vaters auf den Adoptivvater übergeht. Diese Streitfrage hängt jedoch mit der historischen Entwickelung des Adventizienrechtes zusammen. Daß nach dem österr. G. B. der Adoptivvater den Nießbrauch am Vermögen des Angenommenen nicht erlangt, ist lediglich eine Konsequenz des Satzes, daß nach dem österr. G. B. mit der väterlichen Gewalt ein Nießbrauch am Vermögen des Kindes nicht verbunden ist.

Elterliche Nutznießung.

Im Einzelnen ist zu den Vorschriften des § 1623 noch Folgendes zu bemerken.

1. Die Bestimmung des § 1623 Abs. 1 Satz 1 ist dem § 1548 nachgebildet. Dieselbe empfiehlt sich als Kontrole der dem Annehmenden zustehenden Vermögensverwaltung und im Hinblicke auf die demselben nach Beendigung der elterlichen Gewalt obliegende Verpflichtung zur Rechnungslegung und Herausgabe des Vermögens des Kindes (§ 1700, § 1503 Abs. 1). Diese Einschränkung ist um so mehr angezeigt, als dem Annehmenden überwiegend nach dem geltenden Rechte die Verwaltung des dem Angenommenen gehörenden Vermögens überhaupt nicht zusteht.

Einreichung eines Vermögensverzeichnisses.

2. Anlangend die Bestimmungen des § 1623 Abs. 1 Satz 2, 3, so ist nicht zu verkennen, daß eine gewisse Härte gegen den Annehmenden darin liegt, wenn das Vormundschaftsgericht, obwohl dasselbe die Annahme an Kindesstatt ohne Vorbehalt genehmigt hat (§ 1613 Abs. 2), sofort nach der gerichtlichen Bestätigung nach Maßgabe des § 1547 Abs. 1 Satz 2, 3 u. Abs. 2 ohne die im § 1547 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Voraussetzungen soll eingreifen können, wenn es die betreffenden Anordnungen im Interesse des Kindes für erforderlich erachtet. Es kann deshalb zweifelhaft sein, ob es nicht den Vorzug verdienen würde, es in dieser Beziehung bei den allgemeinen

Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes.

Grundsätzen des § 1547 bewenden zu lassen, zumal auch im Falle der Wiederverheirathung des Inhabers der elterlichen Gewalt — abgesehen von der Verpflichtung zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses — besondere Bestimmungen zum Schutze des der Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt unterliegenden Vermögens nicht für erforderlich erachtet sind und das Vormundschaftsgericht es in der Hand hat, die Genehmigung des Annahmevertrages von einer vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Im Hinblicke auf die künstliche Grundlage des durch die Annahme an Kindesstatt geschaffenen Verhältnisses und mit Rücksicht auf das in großen Rechtsgebieten geltende, dem Annehmenden das Recht der Vermögensverwaltung überhaupt versagende geltende Recht ist es jedoch rathsamer, die Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes gegenüber dem Annehmenden in der im § 1623 Abs. 1 Satz 2, 3 bezeichneten Art zu erweitern.

Die Vorschrift des § 1623 Abs. 2 bezieht sich auch auf diejenigen durch den § 1621 betroffenen Fälle, in welchen die leibliche Mutter des von ihrem Ehemanne angenommenen Kindes zu der elterlichen Gewalt gelangt. Obwohl in diesen Fällen das natürliche Band zwischen der Mutter und dem Kinde ausreichende Garantieen gegen einen Mißbrauch der elterlichen Gewalt zu bieten scheint, so ist doch im Interesse der Einfachheit des Gesetzes davon Abstand genommen, in diesen Fällen die Anwendung der besonderen Bestimmungen des § 1623 Abs. 1 auszuschließen.

Eheschließung des Annehmenden.

3. Die Bestimmung des § 1623 Abs. 3 (vergl. dazu § 1242) rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Die nach der Annahme an Kindesstatt von dem Annehmenden geschlossene Ehe hat im Verhältnisse zu dem Angenommenen materiell stets die Bedeutung einer zweiten Ehe (vergl. auch § 1599).

Elterliche Gewalt einer Frau.

4. Die Vorschrift des § 1623 Abs. 4 bezieht sich nicht auch auf die Fälle des § 1621. In diesen Fällen ergiebt sich die Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften über die elterliche Gewalt der Mutter, und zwar einschließlich des § 1538 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2, direkt aus dem Prinzipe des § 1621.

Religiöse Erziehung.

5. Ueber die religiöse Erziehung des Angenommenen entscheiden, wie bei ehelichen Kindern (§ 1508), die Landesgesetze (vergl. sächs. Ges. v. 1. November 1836 § 16; bayr. Religionsedikt v. 26. Mai 1818 § 19).

§ 1624.

Erbrecht des Angenommenen ꝛc.

Aus dem Prinzipe des § 1601 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 30, 1965 ff., 1975 folgt in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung von selbst, daß dem Angenommenen, wie auch den Abkömmlingen desselben, soweit nach § 1620 Abs. 1 die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sich auch auf diese erstrecken, gegenüber dem Annehmenden dasselbe gesetzliche Erbrecht und Pflichttheilsrecht zusteht, wie ehelichen Abkömmlingen. Damit stimmen das gemeine Recht (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 45) und im Prinzipe auch die neueren Gesetzgebungen überein (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 692, 693, 707; österr. G. B. §§ 183, 755; code civil Art. 350; sächs. G. B. §§ 2044,

2046, 2048, 2567). Gemeinrechtlich gewährt jedoch die adoptio minus plena dem Angenommenen nur ein Intestat-, nicht auch ein Notherbenrecht. Der soziale Werth der Adoption würde erheblich sinken, wenn nicht dem Adoptivkinde durch die Beilegung eines Kindeserbrechtes und Pflichttheilsrechtes auch nach dem Tode des Annehmenden die Erhaltung derjenigen Lebensstellung gesichert bliebe, in welche dasselbe durch die Annahme an Kindesstatt gekommen ist. Die letztere, statt eine Wohlthat zu sein, könnte sonst leicht zum Unglücke des Adoptivkindes werden. Dazu kommt, daß, wenn das Adoptivkind das Andenken an den Namen und die Familie des Annehmenden fortsetzen soll, demselben auch die entsprechenden Mittel gewährt werden müssen, dies im Sinne und in der Art des Annehmenden thun zu können. Dagegen liegt kein Bedürfniß vor, neben dem Kindeserbrechte und dem Pflichttheilsrechte des Angenommenen die sog. Quarta Divi Pii des röm. Rechtes beizubehalten. Abgesehen von dem bayr. L. R. I, 5 § 10 Nr. 8 haben auch die neueren Gesetzgebungen einen derartigen Anspruch des Angenommenen nicht anerkannt.

Pflichttheil der Verwandten des Annehmenden,

Nach dem sächs. G. B. § 2568 (vergl. auch weimar. Ges. v. 6. April 1833 §§ 50, 79; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 86; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 §§ 51, 77) erleidet die Regel, daß das Adoptivkind in erbrechtlicher Hinsicht die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, insofern eine Modifikation, als es bestimmt, daß durch die Annahme an Kindesstatt der Pflichttheil der leiblichen Verwandten des Annehmenden nicht verletzt werde. Desgleichen soll nach dem preuß. A. L. R. II, 2 §§ 672, 673 den Eltern des Annehmenden, wenn diese nicht in die Adoption eingewilligt haben, ihr Recht auf den Pflichttheil an dem Nachlasse des Annehmenden vorbehalten bleiben. Da nach dem Entwurfe nur solche Personen adoptiren können, welche einen ehelichen Abkömmling nicht haben (§ 1602), der Annehmende außerdem regelmäßig das fünfzigste Lebensjahr zurückgelegt haben muß (§ 1603), ein Pflichttheilsrecht aber nach dem Entwurfe nur den Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers zusteht (§ 1675), so ist die Frage, ob durch die Annahme an Kindesstatt der Pflichttheil der leiblichen Verwandten des Annehmenden unberührt bleiben soll, jedenfalls nicht von großer praktischer Bedeutung. Die Verneinung dieser Frage ist indessen auch sachlich gerechtfertigt, da das Pflichttheilsrecht kein schon vor dem Tode des Erblassers erworbenes Recht, sondern nur eine ungewisse Aussicht ist, welche auch aus anderen Gründen vereitelt werden kann. Soweit aber Abkömmlinge in Frage kommen, welche erst nach der Annahme an Kindesstatt erzeugt sind, kann nicht einmal von der Vereitelung einer Hoffnung die Rede sein. Auf die seltenen Fälle aber, in welchen eine Frau, die bereits uneheliche Kinder hat, ein fremdes Kind an Kindesstatt annimmt oder in welchen zur Zeit der Annahme an Kindesstatt ein nasciturus des Annehmenden vorhanden war (vergl. Motive zu § 1602), braucht im Gesetze besondere Rücksicht nicht genommen zu werden.

der Ehefrau desselben.

Die weitere Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 2 § 676, daß, wenn ein Ehemann ohne Einwilligung seiner Ehefrau Jemanden an Kindesstatt angenommen hat, dadurch in dem Erbrechte der Ehefrau gegenüber ihrem Ehemanne nichts geändert werde, kommt für den Entwurf nicht in Frage, da — abgesehen von dem Falle der Todeserklärung (§ 1611) — ein Ehegatte nur

mit Einwilligung des anderen an Kindesstatt annehmen kann (§ 1606). Aus diesem Grunde liegt auch kein Bedürfniß vor, nach dem Vorgange einzelner Gesetze (vergl. altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 86; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 77) zu bestimmen, daß durch die Annahme an Kindesstatt der Pflichttheil des Ehegatten des Annehmenden nicht geschmälert werde, oder nach dem Vorbilde des sächs. G. B. §§ 2050, 2578 (vergl. ferner weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 57; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 63; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 58) für den Fall, wenn der gestorbene Ehegatte andere zur gesetzlichen Erbfolge berechtigte Abkömmlinge nicht hinterläßt, als solche, welche er während der Ehe an Kindesstatt angenommen hat, das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten auf eine größere Quote zu erweitern (vergl. auch Mommsen, Erbrechtsentw., Motive S. 168).

Lehen ꝛc. Ob und inwieweit durch Annahme an Kindesstatt für den Angenommenen Sukzessionsrechte auch in Lehen, Fideikommisse, Stamm- und Bauerngüter begründet werden, richtet sich nach den betreffenden landesgesetzlichen Sonderrechten, soweit die letzteren nach Maßgabe der näheren Bestimmungen des Einführungsgesetzes unberührt bleiben.

Erbrecht des Annehmenden. Auf Grund des im § 1601 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes würde an sich umgekehrt auch dem Annehmenden nach Maßgabe der §§ 1966, 1975 ein Erb- und Pflichttheilsrecht gegenüber dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen, soweit die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt nach § 1620 Abs. 1 auch auf die letzteren sich erstrecken, zustehen. In dieser Hinsicht bestimmt jedoch § 1624 ausdrücklich das Gegentheil. Diese Ausnahme von dem Prinzipe des § 1601 Abs. 1 bezweckt, zu verhindern, daß die Annahme an Kindesstatt als Deckmantel eigennütziger Zwecke und als Mittel zur Erlangung vermögensrechtlicher Vortheile durch den Annehmenden mißbraucht werde. Durch den Ausschluß des Erb- und Pflichttheilsrechtes wird eine größere Garantie dafür gewonnen, daß es nur sittliche, edle Motive sind, welche den Annehmenden bei der Annahme an Kindesstatt leiten. Auf demselben Boden stehen das gemeine Recht in Ansehung der adoptio minus plena, ferner die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen (vergl. insbes. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 694, 701; österr. G. B. § 756; code civil Art. 351, 352; sächs. G. B. §§ 1797, 2045). Dagegen begründet nach gemeinem Rechte die Arrogation, die adoptio plena und die Adoption durch eine Frau ein gegenseitiges Erb- und Pflichttheilsrecht. Gegen die im § 1624 bestimmte Ausnahme kann allerdings der Einwand erhoben werden, daß der Annehmende in den meisten Fällen, namentlich in solchen Fällen, in welchen ein Minderjähriger angenommen ist, dem Angenommenen viel näher stehen würde, als die leiblichen Verwandten des letzteren, und daß es deshalb dem natürlichen Gefühle mehr entspreche, wenn der Angenommene, welcher vielleicht gerade durch die Mittel des Annehmenden Vermögen erworben hat, von diesem und nicht von den leiblichen Verwandten des Angenommenen beerbt werde, welche letzteren sich vielleicht nie um den Angenommenen bekümmert oder doch nach der Annahme an Kindesstatt zu demselben in keinerlei Beziehungen mehr gestanden haben. Allein dieses Bedenken kann gegenüber den obigen Erwägungen und im Hinblicke darauf, daß die Vorschrift des § 1624 dem Zuge der neueren Rechtsentwickelung entspricht,

als durchschlagend nicht erachtet werden, zumal es dem Angenommenen unbenommen bleibt, durch Verfügung von Todeswegen, vorbehaltlich des Pflichttheilsrechtes der leiblichen Verwandten, sein Vermögen dem Annehmenden zuzuwenden. Auch liegt ein Bedürfniß, nach dem Vorgange des franz. Rechtes (code civil Art. 351, 352; vergl. auch Mommsen, Erbrechtsentw. § 28 Abs. 2) zu Gunsten des Annehmenden bezw. der Abkömmlinge desselben in Ansehung solcher Gegenstände, welche der Angenommene von dem Annehmenden geschenkt oder aus dessen Nachlasse erhalten hat, ein Heimfallsrecht anzuerkennen, nicht vor. Eine derartige Bestimmung würde zudem mit den sonstigen erbrechtlichen Grundsätzen des Entwurfes, nach welchen es gleichgültig ist, woher die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände stammen, nicht im Einklange stehen und das Gesetz ohne Noth kompliziren.

§ 1625.

Verhältniß zwischen dem Angenommenen und dessen Verwandten.

Wie der Angenommene auf der einen Seite nicht in die Familie des Annehmenden eintritt (§ 1620 Abs. 2), so hört derselbe andererseits nicht auf, Mitglied seiner natürlichen Familie zu sein. Das Gegentheil würde dem Zwecke der Annahme an Kindesstatt, welche dem Angenommenen Vortheile, aber keine Nachtheile bringen soll, und der natürlichen Grundlage der familienrechtlichen Beziehungen nicht entsprechen. Die nach röm. Rechte mit der Arrogation und der vollen Adoption verbundene Ausscheidung aus der bisherigen Agnatschaft und der Verlust der auf dieser beruhenden Rechte kann nicht mehr in Frage kommen, da den heutigen Anschauungen die röm. Unterscheidung der Agnatschaft fremd ist. Soweit daher aus dem Gesetze ein Anderes sich nicht ergiebt (vergl. insbes. § 1626, § 1635 Abs. 2, § 1729 Abs. 2), werden durch die Annahme an Kindesstatt die Rechte und Pflichten nicht berührt, welche zwischen dem Angenommenen und dessen Verwandten in Folge der Verwandtschaft bestehen (vergl. auch § 1596 Abs. 2). Es gilt dies insbesondere auch von den erbrechtlichen Beziehungen. Mit dem Prinzipe des § 1625 stimmt, soviel die adoptio minus plena und die Adoption durch eine Frau betrifft, und bei der Arrogation und der adoptio plena wenigstens in Ansehung der auf der natürlichen Blutsverwandtschaft beruhenden Beziehungen das gemeine Recht überein. Bestritten ist jedoch, ob und inwieweit die erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem Angenommenen und dessen Verwandten durch die Adoption berührt werden. Auch die neueren Gesetzgebungen stehen in der hier fraglichen Hinsicht mit dem Entwurfe grundsätzlich im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 2 §§ 702, 711, 712; österr. G. B. §§ 183, 755; code civil Art. 348; sächs. G. B. §§ 1798, 1840, 2047; hess. Entw. III Art. 72; ferner für Erbrecht weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 53; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 32; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 58; sondersh. Sukzessionsordn. v. 8. Dezember 1829 §§ 36, 37; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 54; Ges. für Reuß. ä. L. v. 22. Januar 1841 § 53). Wenngleich der Grundsatz des § 1625 schon aus den sonstigen Bestimmungen über die Annahme an Kindesstatt herzuleiten sein mag, so ist doch die ausdrückliche Hervorhebung desselben wegen seiner großen praktischen Bedeutung und im Interesse der Durchsichtigkeit des Gesetzes als rathsam erachtet.

§ 1626.

Stellung der leiblichen Eltern des Angenommenen.

Nach röm. und gemeinem Rechte erlischt die väterliche Gewalt des leiblichen Vaters dauernd durch Hingabe des Kindes in volle Adoption. Auch wird durch die letztere, sowie durch Arrogation die Erziehungsgewalt sowohl des leiblichen Vaters als der leiblichen Mutter ausgeschlossen. Dasselbe wird bei der adoptio minus plena und der Adoption durch eine Frau anzunehmen sein. Der Ausschluß der Erziehungsgewalt der leiblichen Eltern ist jedoch kein unbedingter. Wird die väterliche Gewalt des Annehmenden durch Tod beendigt oder wird der Annehmende unfähig, die Erziehungsgewalt auszuüben, so erlangt der leibliche Vater und, wenn derselbe nicht mehr am Leben ist, die leibliche Mutter das Recht der Erziehung wieder. Nach preuß. A. L. R. II, 2 § 697 verliert der leibliche Vater in Folge der Adoption den Nießbrauch am Vermögen des Kindes dauernd; auch kann er die Erziehungsgewalt nicht ausüben, solange dieselbe nach A. L. R. II, 2 §§ 681, 690 dem Annehmenden zusteht. Ob aber, wenn die Erziehungsgewalt des letzteren weggefallen ist, die Erziehungsgewalt wieder von den leiblichen Eltern ausgeübt wird, ist nicht besonders bestimmt. Das sächs. G. B. § 1830 schreibt vor, daß die väterliche Gewalt erlischt, wenn ein Anderer sie durch Annahme an Kindesstatt erwirbt. Nach § 1797 erlangt der Annehmende auch die Erziehungsgewalt. Ob und inwieweit aber nach Wegfall der letzteren die Erziehungsgewalt der leiblichen Eltern wieder eintritt, ist auch im sächs. G. B. ausdrücklich nicht entschieden.

Elterliche Gewalt derselben ꝛc.

Daß der leibliche Vater und die leibliche Mutter die elterliche Gewalt über den Angenommenen verlieren, wenn und solange der Annehmende dieselbe erlangt hat, versteht sich im Hinblicke auf die Ausschließlichkeit der elterlichen Gewalt von selbst. Dagegen würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung der Zweifel bleiben, ob nicht in Gemäßheit des im § 1625 ausgesprochenen Prinzipes die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern insoweit wieder eintreten würde, als dem Annehmenden die elterliche Gewalt über den Angenommenen nicht zusteht. Eine solche Gestaltung entspricht aber weder der Sachlage noch dem Interesse des Angenommenen, da der letztere durch die Annahme an Kindesstatt seinen leiblichen Eltern und den bisherigen Verhältnissen regelmäßig mehr oder weniger entfremdet wird und häufig eine ganz andere soziale Stellung einnimmt, als seine leiblichen Eltern. Der § 1626 bringt deshalb zum Ausdrucke, daß der leibliche Vater und die leibliche Mutter die elterliche Gewalt über den Angenommenen dauernd verlieren (vergl. auch hess. Entw. III Art. 38) und daß von der Pflicht und dem Rechte der leiblichen Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen (§§ 1506, 1558, 1570), das Gleiche gilt (vergl. auch §§ 1239, 1597).

Die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern und die Pflicht und das Recht der leiblichen Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, treten auch dann nicht wieder ein, wenn die Annahme an Kindesstatt nach § 1629 durch Vertrag wieder aufgehoben ist (vergl. auch § 1239). Damit stimmt das röm. und gemeine Recht in Ansehung der vollen Adoption insofern überein, als die durch die letztere erloschene väterliche Gewalt des leiblichen Vaters nach Auflösung des Adoptionsverhältnisses durch Emanzipation nicht wieder in Kraft tritt.

Dagegen stehen in dieser Beziehung das preuß. A. L. R. II, 2 § 715, das österr. G. B. § 185 und das sächs. G. B. § 1800 auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Der natürlichen Sachlage scheint es allerdings zu entsprechen, wenn nach Aufhebung der Annahme an Kindesstatt das natürliche Eltern- und Kindesverhältniß mit allen vom Gesetze daran geknüpften Pflichten und Rechten in vollem Umfange wieder in Kraft tritt. Auf der anderen Seite fällt indessen entscheidend ins Gewicht, daß in sehr vielen Fällen ein Wiederaufleben jener Beziehungen zu den leiblichen Eltern, insbesondere ein Wiederaufleben der elterlichen Gewalt der letzteren, nicht angemessen sein würde, namentlich dann nicht, wenn die Annahme an Kindesstatt schon längere Zeit bestanden hatte und das Kind seinen in anderen sozialen Verhältnissen lebenden leiblichen Eltern vielleicht völlig entfremdet ist. Man kann auch nicht einwenden, daß in Folge der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt das Kind ohnehin aus seiner bisherigen Lebensstellung in seine früheren sozialen Verhältnisse zurückgeworfen werde; denn das Kind kann bis zur Aufhebung der Annahme an Kindesstatt oder in Folge derselben Vermögen erworben haben, welches ausreichend ist, demselben die bisherige Lebensstellung ganz oder im Wesentlichen zu erhalten, oder es hat inzwischen vielleicht einen Bildungsgrad erlangt, welcher es in den Stand setzt, sich zur Erhaltung der bisherigen Lebensstellung Vermögen zu erwerben, einen Bildungsgrad, welcher dem der leiblichen Eltern vielleicht keineswegs entspricht und eine Uebertragung der elterlichen Gewalt auf dieselben in hohem Grade unangemessen erscheinen lassen würde.

Nach dem ganzen Zusammenhange und der ratio der Bestimmungen des § 1626 kann es übrigens nicht zweifelhaft sein, daß dieselben auf den Fall, in welchem die uneheliche Mutter ihr uneheliches Kind an Kindesstatt annimmt, mithin der Annehmende und der leibliche Elterntheil dieselbe Person ist, sowie auf die Fälle, in welchen ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten annimmt und dadurch das Kind nach § 1621 die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlangt, nicht zu beziehen sind, da jene Bestimmungen auf der Voraussetzung beruhen, daß der Angenommene in Folge der Adoption zu einer von dem leiblichen Elterntheile verschiedenen Person, und nur zu dieser, in das rechtliche Verhältniß eines ehelichen Kindes eintritt und durch die mit der Adoption begründete elterliche Gewalt des Annehmenden die damit in Widerstreit stehenden rechtlichen Beziehungen zwischen dem leiblichen Elterntheile und dem angenommenen Kinde in Ansehung der elterlichen Gewalt und der Fürsorge für die Person desselben gelöst werden.

§ 1627.

Unterhaltspflicht zwischen dem Annehmenden und Angenommenen 2c.

Aus dem Prinzipe des § 1601 Abs. 1 folgt, daß durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem Annehmenden einerseits und dem Angenommenen und dessen von der Annahme an Kindesstatt mitbetroffenen Abkömmlingen andererseits eine gegenseitige Unterhaltspflicht nach Maßgabe der §§ 1480 ff. begründet wird. Damit stimmen das gemeine Recht sowohl in Ansehung der Arrogation und der adoptio plena, als auch in Ansehung der Adoption durch eine Frau

und richtiger Ansicht nach in Ansehung der adoptio minus plena überein, ferner das franz. Recht (code civil Art. 349) und die schlesw. holst. Armenordn. v. 29. Dezember 1841 § 15 (vergl. auch ital. G. B. Art. 211; zür. G. B. § 246). Dasselbe ist in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift für das österr. G. B. in Konsequenz des im § 183 das. aufgestellten Grundsatzes anzunehmen. Das preuß. A. L. R. II, 2 § 692 bestimmt ausdrücklich nur eine Unterhaltspflicht des Annehmenden gegenüber dem Angenommenen. Für den umgekehrten Fall fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift. Aus der Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 2 § 694 in Verbindung mit den §§ 691, 692 ergiebt sich aber, daß der Angenommene zur Gewährung des Unterhaltes gegenüber dem Annehmenden nicht verpflichtet ist. Im sächs. G. B. § 1797 und im hess. Entw. III Art. 75 ist dies ausdrücklich vorgeschrieben. Nach der altenb. Armenordn. v. 9. August 1833 § 81 und dem weimar. Heimathgef. v. 23. Februar 1850 § 42 entscheidet über die Unterhaltspflicht zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen der Annahmevertrag.

Nach der Auffassung des Entwurfes fehlt es an ausreichenden Gründen, in Abweichung von dem Prinzipe des § 1601 Abs. 1 die Unterhaltspflicht des Angenommenen und der von der Annahme an Kindesstatt mitumfaßten Abkömmlinge des letzteren gegenüber dem Annehmenden auszuschließen. Der Einwand der Motive des hess. Entw. III S. 194, daß der Annehmende durch die Annahme an Kindesstatt keinen pekuniären Vortheil erlangen soll, kann als durchschlagend nicht erachtet werden, da es kaum vorkommen wird, daß Jemand im Hinblicke auf das Recht der Alimentation an Kindesstatt annimmt, andererseits der Grundsatz, daß die Adoption dem Annehmenden keinen Vortheil, dem Angenommenen keinen Nachtheil bringen soll, nicht dahin führt, zu prüfen, ob eine einzelne Vorschrift, für sich allein betrachtet, diesem Grundsatze entspricht, sondern ob die Adoption, im Ganzen genommen, in ihrer gesammten Gestaltung für den Angenommenen vortheilhaft oder nachtheilig ist. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß bei Anerkennung der Unterhaltspflicht des Angenommenen für den letzteren möglicherweise die Last der Unterhaltspflicht sich verdoppeln kann, indem er nicht nur den leiblichen Eltern, sondern auch dem Annehmenden Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist. Allein derartige Fälle werden nur selten sein. Zudem läßt sich die Möglichkeit, daß die Adoption in der Zukunft durch Veränderung der Umstände dem Angenommenen zum Nachtheile gereicht, nie ganz vermeiden. Auf der anderen Seite sprechen aber Gründe der Pietät entschieden dafür, auch eine Unterhaltspflicht des Angenommenen gegenüber dem Annehmenden anzuerkennen. Ist der Anzunehmende minderjährig, so gewährt zudem das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§ 1613 Abs. 2) dem Anzunehmenden einen ausreichenden Schutz gegen eine dem letzteren nachtheilige Adoption.

Anwendung der Vorschriften über Unterhaltspflicht der Verwandten.

Die besondere Vorschrift des § 1627 Abs. 1 hängt mit der Vorschrift des § 1624 zusammen. Da nach der letzteren durch die Annahme an Kindesstatt für den Annehmenden ein Erbrecht nicht begründet wird, die Vorschriften über die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten aber in verschiedenen Richtungen sich an die Vorschriften über das gesetzliche Erbrecht der Verwandten anschließen, so würde die Anwendung jener Vorschriften auf die

durch die Annahme an Kindesstatt begründete gegenseitige Unterhaltspflicht zwischen dem Annehmenden einerseits und dem Angenommenen bezw. dessen Abkömmlingen andererseits ohne die Bestimmung des § 1627 Abs. 1 theils zu unrichtigen Resultaten führen, theils überhaupt ausgeschlossen sein. Ersteres würde der Fall sein in Ansehung des § 1483 Abs. 1. Nach dem Wortlaute des § 1483 Abs. 1 in Verbindung mit § 1624 würden ohne die Vorschrift des § 1627 Abs. 1 die leiblichen Verwandten des Angenommenen in gerader Linie dem Annehmenden vorgehen, während dieselben, entsprechend dem Prinzipe des § 1601 Abs. 1, mit dem Annehmenden, wenn dieser bedürftig ist, konkurriren müssen. Ohne die Vorschrift des § 1627 Abs. 1 würde ferner, wenn der Annehmende der Bedürftige ist, die Anwendung des § 1490 Abs. 2 Satz 1 ausgeschlossen sein.

Haftung des Annehmenden vor den Verwandten des Angenommenen.

Die Vorschrift des § 1627 Abs. 2, welche sich als eine Modifikation des im § 1625 ausgesprochenen Grundsatzes darstellt, beruht auf der Erwägung, daß der Angenommene in Folge der Annahme an Kindesstatt in den meisten Fällen dem Annehmenden näher steht, als den leiblichen Verwandten und es auch dem Zwecke der Annahme an Kindesstatt mehr entspricht, wenn in Ansehung der Unterhaltsverpflichtung der Annehmende vor den leiblichen Verwandten des Angenommenen haftet. Auf demselben Boden stehen das sächs. G. B. §§ 1798, 1840, das franz. Recht und der hess. Entw. III Art. 75 (vergl. auch ital. G. B. Art. 211). Daß in den Fällen des § 1621, und zwar auch dann, wenn die Ehefrau das Kind des Ehemannes annimmt, der letztere regelmäßig vor der Ehefrau haftet, ergiebt sich aus § 1485 in Verbindung mit dem Prinzipe des § 1621 von selbst.

§ 1628.

Aenderung der gesetzlichen Wirkungen im Annahmevertrage.

Geltendes Recht.

1. Die Frage, ob und inwieweit die gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage geändert werden können, ist im gemeinen und im franz. Rechte nicht besonders geregelt und deshalb an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu beurtheilen. Das sächs. G. B. §§ 1797, 2044 läßt der Vertragsfreiheit in dieser Beziehung in weitem Umfange Raum, indem es bestimmt, daß für das gegenseitige Rechtsverhältniß zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen, insbesondere auch für das Erbrecht des letzteren gegenüber dem ersteren, zunächst der Inhalt des Annahmevertrages maßgebend sei (vergl. auch, soviel das Erbrecht betrifft, weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 49; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 54; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 28; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 50; Ges. für Reuß ä. L. v. 22. Januar 1841 § 49). Nach dem österr. G. B. § 184 ist eine vertragsmäßige Aenderung der gesetzlichen Wirkungen des Annahmevertrages insoweit zulässig, als dadurch die Uebertragung des Namens des Annehmenden auf den Anzunehmenden nicht geändert und dem Rechte eines Dritten nicht zu nahe getreten wird. Das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 703—706 zieht dagegen der Vertragsfreiheit engere Grenzen. Zwar gestattet dasselbe, die gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage anders festzusetzen (§ 703), fügt aber hinzu, daß in Ansehung der

persönlichen Verhältnisse derartige Aenderungen nur insoweit zulässig sein sollen, als dadurch das Wesentliche des Geschäftes nicht aufgehoben wird (§ 704). Sollen die gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung des Vermögens durch Vertrag geändert werden und ist das anzunehmende Kind noch minderjährig, so soll das Vormundschaftsgericht solche Aenderungen und, ob unter Berücksichtigung derselben die Adoption dem Kinde zuträglich sei, besonders prüfen (§ 705). Ein Vertrag, durch welchen dem Anzunehmenden der Pflichttheil an dem künftigen Nachlasse der leiblichen Eltern entzogen wird, kann nur mit einem Volljährigen geschlossen werden (§ 706). Was nach der landrechtlichen Auffassung bei der Annahme an Kindesstatt als wesentlich zu erachten, ist nicht näher bestimmt. Der Anh. § 102 enthält nur die Vorschrift, daß die Befugniß, die gesetzlichen Wirkungen in dem Annahmevertrage zu ändern, nicht auf die Vorschriften der §§ 684, 689 über die Uebertragung des Adels des Annehmenden bezw. des verstorbenen Ehemannes der Annehmenden auf den Angenommenen zu beziehen sei. Der Gesetzrevisor (Pens. XV S. 232 ff.), im Uebrigen dem A. L. R. folgend, beschränkt die Vertragsfreiheit auf die vermögensrechtlichen gesetzlichen Wirkungen der Adoption. Damit stimmt auch der hess. Entw. III Art. 79 überein.

Prinzip des Entwurfes.

Der vorliegende Entwurf geht davon aus, daß eine Aenderung der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage insoweit nicht zuzulassen ist, als dadurch der diesem Institute eigenthümliche Karakter und der Zweck desselben, ein dem natürlichen Kindesverhältnisse möglichst entsprechendes Verhältniß zu schaffen, vereitelt oder beeinträchtigt werden könnte. Dieser Ausgangspunkt muß aber dahin führen, im Anschlusse an den Vorschlag des Gesetzrevisors und an den hess. Entw. eine Aenderung der das persönliche Verhältniß zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden regelnden gesetzlichen Bestimmungen in dem Annahmevertrage auszuschließen. Es ist zu besorgen, daß sonst durch Vereinbarung der Vertragschließenden im Wege der Annahme an Kindesstatt künstliche Verhältnisse geschaffen werden könnten, welche mit den Zwecken, die den Gesetzgeber bei der Zulassung und der Ausgestaltung des Institutes geleitet haben, in Widerspruch stehen. Ein praktisches Bedürfniß, in Durchbrechung jenes Prinzipes den Vertragschließenden etwa zu gestatten, in dem Annahmevertrage über die Pflicht und das Recht der leiblichen Mutter zur Fürsorge für die Person des angenommenen Kindes Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften zu bestimmen, kann nicht anerkannt werden, insbesondere auch nicht im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen ein unverheiratheter Mann ein minderjähriges Kind annehmen will. Dem Annehmenden bleibt es unbenommen, nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des Elternrechtes und des Obligationenrechtes der leiblichen Mutter die Ausübung des Erziehungsrechtes und die Pflege des Kindes zu überlassen, und kann auf diesem Wege dem Bedürfnisse genügt werden. Wollte man den Vertragschließenden gestatten, in dem Annahmevertrage die gesetzlichen Vorschriften über die Pflicht und das Recht der Fürsorge für die Person des Kindes zu ändern, so könnten daraus zudem, hingesehen auf das Verhältniß der Pflichten und Rechte des Annehmenden zu den Pflichten und Rechten des leiblichen Elterntheiles, leicht Zweifel und Verwirrungen entstehen.

Eine feste gesetzliche Regel über die Pflicht und das Recht der Fürsorge für die Person des Kindes ist insbesondere auch im Interesse Dritter geboten, da mit der Pflicht der Sorge für die Person des Kindes auch die Pflicht zur Aufsicht über dasselbe verbunden ist (§ 1504), die Vernachlässigung dieser Pflicht aber, wenn dadurch Dritte beschädigt werden, die Verpflichtung zum Schadensersatze nach Maßgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§ 710) zur Folge hat. Auch für den Fall der Scheidung der Ehe hat der Entwurf eine vertragsmäßige Regelung der Pflicht und des Rechtes der Fürsorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder nicht zugelassen (vergl. Motive zu § 1456 oben S. 627 ff.).

Aus diesen Gründen muß die Vertragsfreiheit bei der Annahme an Kindesstatt jedenfalls auf das Gebiet der vermögensrechtlichen Verhältnisse beschränkt werden. Aber auch auf diesem Gebiete ist mit Rücksicht auf die Zwecke des hier in Rede stehenden Institutes eine Aenderung der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt insoweit auszuschließen, als eine Aenderung der entsprechenden gesetzlichen Wirkungen des natürlichen Eltern- und Kindesverhältnisses durch Vertrag zwischen Eltern und Kindern oder durch einseitige Disposition unzulässig ist. Von diesem Gesichtspunkte aus kann in dem Annahmevertrage namentlich nicht bestimmt werden, daß dem Annehmenden die Vermögensverwaltung in Ansehung des dem Anzunehmenden gehörenden Vermögens nicht zustehen solle. Ein Bedürfniß, in dieser Hinsicht eine Ausnahme im Interesse des Anzunehmenden zuzulassen, liegt nicht vor, da die besonderen Vorschriften des § 1623 Abs. 1 zum Schutze des Angenommenen ausreichen. Prüft man, welche einzelnen mit dem Eltern- und Kindesverhältnisse verbundenen gesetzlichen Wirkungen der Disposition der Eltern und Kinder unterliegen, so ergiebt sich, daß dieselben sämmtlich, mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung (§ 1527) und des Erbrechtes und Pflichttheilsrechtes (§ 2019), einen absoluten Karakter haben. Unter diesen Umständen ist es im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes und zur Abschneidung von Zweifeln vorzuziehen, statt des hervorgehobenen Prinzipes speziell zu bestimmen, daß in dem Annahmevertrage die elterliche Nutznießung ausgeschlossen und das Erb- und Pflichttheilsrecht des Anzunehmenden abweichend von den gesetzlichen Vorschriften geregelt werden kann.

Im Uebrigen soll eine Aenderung der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage unzulässig sein. Insbesondere kann in dem letzteren und als Theil desselben, also als Wirkung der Annahme an Kindesstatt und ohne Beobachtung der besonderen Voraussetzungen des Erbeinsetzungsvertrages (§ 1940 ff.), entgegen der Vorschrift des § 1627 auch ein Erbrecht des Annehmenden gegenüber dem Anzunehmenden nicht bestimmt werden. Zwar widerstreitet die Begründung eines solchen Erbrechtes an sich nicht dem Wesen des durch die Annahme an Kindesstatt zu begründenden Verhältnisses, vielmehr stellt dasselbe sich als eine Konsequenz des im § 1601 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes dar. Indessen ist die Zulassung einer vertragsmäßigen Aenderung der gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in der hier fraglichen Beziehung mit den Gründen nicht vereinbar, auf welchen die positive Vorschrift des § 1627 beruht, daß dem Annehmenden ein

Erb- und Pflichttheilsrecht gegenüber dem Anzunehmenden nicht zustehen soll (vergl. Motive zu § 1624 oben S. 988 ff.). Diese Gründe verleihen jener Vorschrift einen absoluten Karakter. Daß manche an sich wünschenswerthe Adoption minderjähriger Kinder unterbleiben werde, wenn die Vertragsfreiheit in der hier fraglichen Beziehung ausgeschlossen wird, weil ein Minderjähriger nach § 1942 im Wege eines Erbeinsetzungsvertrages einen Erben nicht einsetzen kann, ist nicht zu besorgen. Zudem liegt, wenn der Annehmende die Adoption davon abhängig macht, daß auch er ein Erbrecht gegenüber dem Anzunehmenden erlange, der Verdacht nahe, daß der erstere mit der Adoption zugleich eigennützige Zwecke verfolgt, welche mit den Zwecken, denen das hier in Rede stehende Institut zu dienen bestimmt ist, nicht vereinbar sind. Uebrigens ist es selbstverständlich dem Anzunehmenden unbenommen, dem Annehmenden nach den allgemeinen Grundsätzen des Erbeinsetzungsvertrages (§§ 1940 ff.) ein vertragsmäßiges Erbrecht sich gegenüber einzuräumen.

Welchen Einfluß es auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt hat, wenn in dem Annahmevertrage unzulässige Abweichungen bestimmt sind, trotzdem aber das Gericht den Vertrag bestätigt hat, ist nach dem allgemeinen Grundsatze des § 114 zu beurtheilen.

Vereinb. zwischen dem Anzunehmenden und dessen Verwandten.

2. Solche Vereinbarungen, durch welche die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen dem Anzunehmenden und dessen leiblichen Verwandten bei Gelegenheit und in Anlaß der Annahme an Kindesstatt in einer von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Weise geregelt werden, karakterisiren sich rechtlich nicht als Bestandtheile des Annahmevertrages. Die Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen, z. B. eines Erbverzichtes des Anzunehmenden gegenüber den leiblichen Verwandten desselben, richtet sich daher nach den allgemeinen Grundsätzen.

Nachträgliche Aenderung der gesetzlichen Wirkungen.

3. Ebenso entscheidet die Frage, inwieweit die gesetzlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt nachträglich durch die Disposition der Betheiligten geändert werden können, sich in jedem einzelnen Falle nach dem Inhalte und der rechtlichen Natur des betreffenden Rechtsgeschäftes. Soweit eine solche Vereinbarung zwischen leiblichen Eltern und ihren Kindern geschlossen werden kann, ist dieselbe auch zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen zulässig. Es ergiebt sich dies von selbst aus dem Prinzipe des § 1601 Abs. 1.

§ 1629.

Aufhebung durch Vertrag. Geltendes Recht.

Nach röm. und gemeinem Rechte kann das durch Adoption begründete Verhältniß durch Emanzipation aufgehoben werden. Ob eine solche Emanzipation auch gegen den Willen des Adoptivkindes erfolgen kann, ist bestritten, wird aber von der Doktrin jetzt vorwiegend verneint (vergl. auch, soviel das dem Adoptivkinde zustehende Erbrecht betrifft, weimar. Ges. v. 6. April 1833 § 55; altenb. Ges. v. 6. April 1841 § 60; goth. Ges. v. 2. Januar 1844 § 30; Ges. für Reuß ä. L. v. 22. Januar 1841 § 55; Ges. für Reuß j. L. v. 10. Dezember 1853 § 56). Nach württemb. Rechte (Verordn. v. 19. Juni 1808 § 20) ist außer der Zustimmung des Angenommenen zu der Emanzipation die gerichtliche Bestätigung erforderlich, welche nur aus gerechten Ursachen erfolgen

soll. Von den neueren Gesetzgebungen lassen das preuß. A. L. R. II, 2 § 714 (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV S. 236), das österr. G. B. § 185 und das sächs. G. B. § 1800 die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt durch Vertrag zu, ebenso der hess. Entw. III Art. 85; doch muß nach preuß. A. L. R. gerichtliche Bestätigung, nach dem sächs. G. B. und dem hess. Entw. landesherrliche Genehmigung hinzutreten. Nach dem preuß. A. L. R. hat aber die Bestätigung, wie bei dem Annahmevertrage, so auch hier nur den Karakter einer das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse des Vertrages deklarirenden Verfügung, während nach dem sächs. G. B. die Genehmigung des Landesherrn von dessen freiem Ermessen abhängt. Der hess. Entwurf bestimmt, daß eine Aufhebung der Annahme an Kindesstatt durch Vertrag nur aus erheblichen Gründen erfolgen könne. Das franz. Recht schweigt über die Aufhebung der Annahme an Kindesstatt durch Vertrag. Daraus leitet die Jurisprudenz die Unzulässigkeit eines solchen Vertrages ab. Das bad. L. R. Satz 343a hat dieselbe ausdrücklich bestimmt.

Standpunkt des Entwurfes.

Aus dem Prinzipe des § 1601 Abs. 1 würde an sich folgen, daß das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß ebensowenig, wie das natürliche Eltern- und Kindesverhältniß, durch Vertrag aufgehoben werden könnte. Die Zulässigkeit eines solchen Vertrages ist indessen durch die Bedürfnisse des Lebens geboten. Die Rücksicht auf die Wichtigkeit dieses Vertrages und auf den Gegenstand desselben muß aber dahin führen, denselben mit den gleichen Kautelen zu umgeben, wie den Annahmevertrag, und im Wesentlichen nach der Analogie des letzteren zu gestalten (§ 1629 Abs. 1, 5).

Gerichtliche Bestätigung.

Insbesondere ist es rathsam, auch die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages von der gerichtlichen Bestätigung abhängig zu machen, um den Abschluß nichtiger Aufhebungsverträge thunlichst zu vermeiden. Die Bestätigung des Gerichtes hier nicht blos von dem Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse des Vertrages, sondern weiter auch davon abhängig zu machen, daß erhebliche Gründe für die Aufhebung sprechen, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten und aus denselben Gründen nicht zu empfehlen, welche den Entwurf bestimmt haben, der Bestätigung des Annahmevertrages nur den Karakter einer das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse deklarirenden Verfügung beizulegen.

Im Einzelnen ist zur Begründung der Bestimmungen des § 1629 noch Folgendes hervorzuheben.

Vertragschließende.

1. In den neueren Gesetzgebungen, welche, wie das preuß. A. L. R. II, 2 § 707 und das österr. G. B. § 183, das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß kraft des Gesetzes auch auf die Abkömmlinge des Angenommenen erstrecken, fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung darüber, ob an dem Aufhebungsvertrage auch die Abkömmlinge Theil nehmen müssen oder ob durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen von selbst auch das durch die Adoption zwischen den Abkömmlingen des letzteren und den Annehmenden begründete Verhältniß aufgehoben wird. Wie es scheint, liegt dem preuß. A. L. R. diese letztere Auffassung zu Grunde (vergl. Gesetzrev., Pens. XV S. 236). Für das österr. Recht ist die Frage streitig. Nach röm. Rechte hat die Emanzipation des Adoptivkindes auf das Verhältniß seiner in der väterlichen Gewalt des Adoptivvaters stehenden Abkömmlinge zu

dem letzteren keinen Einfluß. An der Hand der allgemeinen Grundsätze gelangt man zu dem Resultate, daß die den Abkömmlingen durch die Adoption erworbenen Rechte ohne Zustimmung derselben durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und Angenommenen nicht beseitigt werden können. In Ermangelung jener Zustimmung würde daher durch einen solchen Vertrag nur das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen aufgehoben werden, während das Verhältniß zwischen dem Annehmenden und den von der Annahme an Kindesstatt mitbetroffenen Abkömmlingen des Angenommenen, soweit letztere nicht zugestimmt haben, unberührt bliebe. Ein solches Resultat kann indessen als ein angemessenes nicht erachtet werden. Der dadurch herbeigeführte Rechtszustand kann leicht zu Verwirrungen Anlaß geben, namentlich wenn einzelne Abkömmlinge sich an dem Aufhebungsvertrage betheiligen, andere nicht. Ein solcher Rechtszustand entspricht auch nicht dem Zwecke, welcher durch den Aufhebungsvertrag erreicht werden soll, indem die Verbindung mit dem Annehmenden doch nicht vollständig gelöst, sondern durch die Abkömmlinge des Angenommenen, welche an dem Aufhebungsvertrage nicht Theil genommen haben, aufrecht erhalten werden würde; er führt ferner, wenn etwa gerade die Aufrechterhaltung des Verhältnisses zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen bezweckt sein sollte, auf einem Umwege dazu, das von dem Entwurfe nicht zugelassene Verhältniß der Annahme an Enkelsstatt zu begründen. Auf der anderen Seite muß man indessen Anstand nehmen, dem Vertrage zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen die Wirkung beizulegen, daß dadurch kraft Gesetzes auch das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen aufgelöst wird. Unter diesen Umständen erscheint es als der angemessenste Ausweg, eine vertragsmäßige Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses überhaupt nur dann zu gestatten, wenn außer dem Annehmenden und dem Angenommenen auch die sämmtlichen von der Annahme an Kindesstatt mitbetroffenen, zur Zeit der Schließung des Aufhebungsvertrages vorhandenen Abkömmlinge des Angenommenen an dem Aufhebungsvertrage Theil genommen haben (vergl. § 1620 Abs. 1). Diese Regelung, welche von der Einheitlichkeit des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses ausgeht, ist auch vom Standpunkte des Interesses des Annehmenden und Angenommenen aus unbedenklich, da, wenn der letztere bereits Abkömmlinge hat, die elterliche Gewalt des Annehmenden über den Angenommenen regelmäßig nicht mehr besteht, die persönlichen Beziehungen zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen daher ohnehin mehr in den Hintergrund treten und unter diesen Umständen ein praktisches Bedürfniß, die Aufhebung des Verhältnisses zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen ohne Rücksicht auf die Theilnahme der Abkömmlinge des letzteren zu gestatten, nicht anerkannt werden kann. Zudem bleibt es dem Annehmenden und dem Angenommenen unbenommen, einzelne durch die Annahme an Kindesstatt zwischen ihnen begründete vermögensrechtliche Beziehungen nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (vergl. Motive zu § 1628 oben S. 996) durch Vertrag zu

beseitigen. Die angeführten Gründe müssen aber andererseits auch dahin führen, bei Lebzeiten des Angenommenen einen Aufhebungsvertrag zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Angenommenen oder zwischen dem Annehmenden und einem der von der Annahme an Kindesstatt mitbetroffenen Abkömmlinge nicht zu gestatten. Dagegen ist es unbedenklich und angemessen, nach dem Tode des Angenommenen die Aufhebung des aus der Annahme an Kindesstatt entstandenen Verhältnisses unter Beitritt der sämmtlichen Abkömmlinge noch zuzulassen.

Da in den Fällen des § 1621 der Angenommene die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten erlangt, so entspricht es der Sachlage, daß in diesen Fällen, solange beide Ehegatten leben, zu der Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses ein mit beiden Ehegatten zu schließender Vertrag erforderlich ist, und zwar auch in dem Falle, in welchem ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen hat; denn wenn auch in diesem Falle der leibliche Elterntheil nicht Annehmender ist und durch einen solchen Annahmevertrag das Rechtsverhältniß des leiblichen Elterntheiles nicht geradezu in dasjenige eines Adoptivelterntheiles umgewandelt wird, so erleidet es doch erhebliche Modifikationen. Nach dem Tode eines der Ehegatten ist es jedoch angemessen, die Aufhebung des zwischen dem anderen Ehegatten und dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen begründeten Verhältnisses durch einen zwischen dem anderen Ehegatten und dem Angenommenen sowie jenen Abkömmlingen bezw., wenn auch der Angenommene gestorben ist, zwischen dessen Abkömmlingen und dem anderen Ehegatten zu schließenden Vertrag zuzulassen, zumal die Gründe, welche eine Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses wünschenswerth erscheinen lassen, erst nach dem Tode des einen Ehegatten hervortreten können. In einem solchen Falle bleibt aber das durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem verstorbenen Ehegatten und dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen begründete Verhältniß selbstverständlich unberührt. Die Fortdauer dieses Verhältnisses ist insbesondere insofern noch von praktischer Bedeutung, als der Angenommene den durch die Annahme an Kindesstatt etwa erlangten Namen des verstorbenen Ehegatten fortzuführen verpflichtet ist.

Vertretung der Vertragschließenden.

Inwieweit bei dem Aufhebungsvertrage eine Vertretung durch gesetzliche Vertreter zulässig ist, richtet sich auf Grund der Vorschrift des § 1629 Abs. 5 nach den Bestimmungen des § 1612. Ein Bedürfniß, für diesen Fall die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters des Annehmenden oder des Angenommenen oder eines Abkömmlinges des letzteren zu erweitern, wenn der eine oder andere derselben zwar das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, aber geschäftsunfähig ist, um für solche Fälle die nach den Umständen etwa gerechtfertigte Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses überhaupt zu ermöglichen, liegt nicht vor. Dazu kommt, daß der Aufhebungsvertrag, namentlich für die Verhältnisse des Angenommenen und seiner Abkömmlinge, fast noch wichtiger und eingreifender ist, wie der Annahmevertrag, und daß durch die Gleichstellung der beiden Verträge auch in der hier fraglichen Beziehung die Einfachheit des Gesetzes gefördert wird.

Einwilligung Dritter.

Die in den §§ 1606, 1609, 1610 für den Annahmevertrag vorgeschriebene Einwilligung Dritter kommt für den Aufhebungsvertrag nicht in Frage (vergl. sächs. G. B. § 1800). Die Gründe, aus welchen für den Annahmevertrag die Einwilligung jener Dritten vorgeschrieben ist, treffen für den Aufhebungsvertrag nicht zu.

Wirkung des Aufhebungsvertrages.

Die Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses hat in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze nur die Wirkung, daß jenes Rechtsverhältniß für die Zukunft, und zwar von der Zeit der gerichtlichen Bestätigung des Aufhebungsvertrages an (§ 1629 Abs. 5, § 1617 Satz 2), aufgehoben wird. Es bleiben daher die auf Grund der Annahme an Kindesstatt bereits eingetretenen, von der Fortdauer dieses Verhältnisses unabhängigen, abgelösten Wirkungen bestehen. Die Gründe, aus welchen der Entwurf insbesondere — abweichend von dem preuß. A. L. R. II, 2 § 715, dem österr. G. B. § 185 und dem sächs. G. B. § 1800 — die durch die Annahme an Kindesstatt einmal aufgehobenen persönlichen Beziehungen zwischen dem Angenommenen und dessen leiblichen Verwandten mit der Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses nicht wieder in Kraft treten läßt (vergl. § 1239 Abs. 2, § 1626), sind bereits in den Motiven zu § 1239 oben S. 30 und zu § 1626 oben S. 990 ff. dargelegt.

2. Neben der vertragsmäßigen Aufhebung und dem im § 1631 vorgesehenen speziellen Falle sind andere Beendigungsgründe für das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß dem Entwurfe fremd.

Beendigung auf einseitigen Antrag des Angenommenen.

Das röm. Recht gestattet dem während der Unmündigkeit Arrogirten, nach erreichter Mündigkeit die Emanzipation zu verlangen, wenn er nachweist, daß die Arrogation ihm unzuträglich sei, und im Anschlusse daran bestimmt das zür. G. B. § 250, daß der während der Minderjährigkeit Adoptirte nach erreichter Volljährigkeit aus zureichenden Gründen die Wiederherstellung des Zustandes vor der Adoption fordern könne. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß eine derartige Bestimmung als Schutz der Selbständigkeit des während der Minderjährigkeit Adoptirten Beachtung verdient, so kommt doch andererseits in Betracht, daß durch eine solche Bestimmung unerwünschte Prozesse hervorgerufen werden können, welche, wenn sie zu Ungunsten des Kindes ausfallen, die Wiederherstellung eines guten Verhältnisses bedeutend erschweren, daß ferner die Möglichkeit, demnächst die Aufhebung des Verhältnisses einseitig beantragen zu können, auf das Verhalten des Kindes gegenüber dem Annehmenden nachtheilig einwirken und dazu beitragen kann, das Verhältniß zwischen beiden Theilen zu verschlimmern und den Gedanken einer Aussöhnung in weitere Ferne zu rücken. Dazu kommt, daß mit der Volljährigkeit des Kindes die persönlichen Beziehungen, welche bei der Frage, ob eine Aufhebung des Verhältnisses zu gestatten sei, vorwiegend ins Gewicht fallen, ohnehin im Wesentlichen in den Hintergrund treten. Nach röm. Rechte war die Sachlage insofern eine andere, als die väterliche Gewalt des Annehmenden und die damit verbundene Minderung der Privatrechtsfähigkeit mit der Volljährigkeit des Angenommenen nicht ihr Ende erreichte, sondern noch lange über jenen Zeitpunkt hinaus fortdauern konnte.

Aehnliche Erwägungen sprechen dagegen, nach dem Vorbilde des zür. G. B. § 250 lit. c dem Annehmenden ein Recht zu geben, die Auflösung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses zu verlangen, wenn der Angenommene durch sein Verhalten der Kindschaft sich unwürdig gezeigt hat (vergl. auch Gesetzrev., Pens. XV S. 237). des Annehmenden.

Auch durch den Tod des Annehmenden wird das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß nicht aufgehoben. Abgesehen davon, daß mit dem Tode des Annehmenden das Erbrecht des Angenommenen gegenüber dem Annehmenden wirksam wird und daß in den Fällen des § 1621 nach dem Tode desjenigen Ehegatten, welcher das Kind des anderen Ehegatten angenommen hat, die Annahme an Kindesstatt ihre Wirkungen noch in Ansehung des Verhältnisses zwischen dem Angenommenen und seinem leiblichen Elterntheile Wirkungen äußert, soll gerade jetzt die Annahme an Kindesstatt nach der Richtung hin als wirksam sich erweisen, daß der Name und die Familie des Annehmenden durch den Angenommenen und dessen Abkömmlinge fortgepflanzt wird. Der Tod des Annehmenden hat umgekehrt die Folge, daß das zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen, wie dessen Abkömmlingen begründete Verhältniß, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1629 Abs. 4, überhaupt nicht mehr beseitigt werden kann. Tod des Annehmenden.

§ 1630.

Die Vorschriften des § 1630 entsprechen den Vorschriften des § 1600 und beruhen auf ähnlichen Erwägungen, wie diese. Es wird daher auf die Motive zu § 1600 oben S. 950 verwiesen. Anfechtung des Annahme- oder Aufhebungsvertrages u. s. w.

Eine Uebertragung der für den Fall der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe zum Schutze des guten Glaubens Dritter getroffenen Bestimmungen (§§ 1257, 1270) auf die Annahme an Kindesstatt ist in Ermangelung eines praktischen Bedürfnisses nicht für erforderlich erachtet. Die hier in Betracht kommenden Fälle sind sehr selten, und sind deshalb besondere Bestimmungen zum Schutze des guten Glaubens im Interesse der Sicherheit des Verkehres nicht geboten.

§ 1631.

Die Bestimmung des § 1631 Abs. 1 ist eine nothwendige Folge der Bestimmung des Entwurfes, daß Adoptivverwandtschaft nur ein aufschiebendes Ehehinderniß begründet (§ 1240). Ist zwischen Personen, welche durch Annahme an Kindesstatt verbunden sind, eine gegen das Verbot des § 1240 verstoßende Ehe geschlossen und diese Ehe gültig, so kann daneben das durch die Annahme an Kindesstatt zwischen diesen Personen begründete Verhältniß nicht fortdauern (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 2 § 989). An sich würde es angemessen sein, in dem hier fraglichen Falle das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß nicht nur zwischen den Eheschließenden selbst, sondern auch in Ansehung der anderen Personen, auf welche die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sich erstreckt haben, kraft des Gesetzes eintreten zu lassen (vergl. die Wirkung einer wegen Adoptivverwandtschaft verbotenen Ehe.

Motive zu § 1629 oben S. 998); allein auf der anderen Seite ist es bedenklich, an die einseitige Handlung der Eheschließenden für jene anderen Personen den Verlust der durch die Annahme an Kindesstatt für dieselben begründeten Rechte zu knüpfen.

Verwirkung der elterlichen Gewalt.

Ist in dem Falle des § 1631 Abs. 1 die Ehe nichtig oder ist dieselbe anfechtbar und angefochten, so bleibt andererseits das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß, vorbehaltlich der aus § 1252 Abs. 1 und § 1260 Abs. 1 in Verbindung mit § 1631 Abs. 1 sich ergebenden Modifikationen, bestehen (vergl. § 1252 Abs. 2, § 1260 Abs. 2). Mit Rücksicht darauf aber, daß durch die Eingehung der formgültigen, wenngleich im Uebrigen ungültigen, Ehe das durch die Annahme an Kindesstatt zwischen den Eheschließenden begründete Eltern- und Kindesverhältniß in seiner sittlichen Grundlage zerstört ist, andererseits jedoch das minderjährige angenommene Kind unter dem Mißbrauche des dem Annehmenden zustehenden Elternrechtes nicht leiden soll, bestimmt der § 1631 Abs. 2 im Anschlusse an die auf einem ähnlichen Gedanken beruhenden Vorschriften des preuß. A. L. R. II, 2 §§ 987, 988, daß, wenn die Ehe aus einem anderen Grunde als wegen eines Formmangels nichtig oder wenn dieselbe anfechtbar ist und angefochten wird, die dem einen Ehegatten über den anderen Ehegatten etwa zustehende elterliche Gewalt mit der Schließung der Ehe verwirkt sein soll (vergl. auch § 1405 Abs. 1 Nr. 5). Noch weiter zu gehen und mit dem preuß. A. L. R. zu bestimmen, daß der Annehmende alle aus der Annahme an Kindesstatt über die Person und das Vermögen des Angenommenen entstandenen Rechte verlieren, der letztere dagegen alle für ihn durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Rechte behalten solle, ist einerseits durch ein Bedürfniß nicht geboten, andererseits um deswillen nicht angemessen, weil eine derartige Bestimmung für den Annehmenden den Karakter einer Strafbestimmung haben würde.

Achter Titel.

Feststellung familienrechtlicher Verhältnisse.

Vorbemerkung.

Verfahren. Offizialprinzip.

1. Daß Feststellungsklagen der im § 1632 Abs. 1 bezeichneten Art überhaupt zulässig sind (vergl. Seuffert XXI, 92; sächs. G. B. § 1855), ergiebt sich aus § 231 der C. P. O. Eine wesentliche Aenderung erleidet aber die C. P. O. durch den in der Anm. zu § 1476 mitgetheilten, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten neuen § 627c der C. P. O., welcher auf die hier in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten in weitem Umfange das Offizialprinzip zur Anwendung bringt. Die Anerkennung dieses Prinzipes in den hier fraglichen Fällen beruht im Wesentlichen auf denselben Gründen, welche dahin geführt haben, auch das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten,

welche die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes oder die Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes von Seiten des Ehemannes zum Gegenstande haben, nach Analogie der Vorschriften der C. P. O. über das Verfahren in Ehesachen zu gestalten (vergl. die in der Anmerkung zu § 1476 mitgetheilten §§ 627a, 627b der C. P. O.; Motive zu § 1476 oben S. 672 ff). Es handelt sich hauptsächlich um solche Fälle, in welchen die Ungültigkeit eines Adoptionsvertrages oder die Legitimation eines unehelichen Kindes in Frage steht oder ein Kind untergeschoben oder geraubt sein soll oder Jemand mit der Behauptung auftritt, er sei das uneheliche Kind einer bestimmten Frau, also um solche Verhältnisse, welche in Ansehung der Frage, ob sie bestehen oder nicht bestehen, der Privatdisposition der Parteien entzogen sind und bei deren Feststellung das öffentliche Interesse in größerem oder geringerem Umfange betheiligt ist.

Auch hier ist eine größere Garantie als diejenige, welche die Verhandlungsmaxime nach den allgemeinen Grundsätzen der C. P. O. bietet, dafür erforderlich, daß durch das Urtheil die materielle Wahrheit zur Geltung kommt. Wenn auch nicht für alle denkbaren Fälle, in welchen das Bestehen oder Nichtbestehen der betreffenden Verhältnisse in Streit gezogen wird, gesorgt werden kann, sondern die Anerkennung des Offizialprinzipes auf diejenigen Fälle beschränkt werden muß, in welchen über das Bestehen oder Nichtbestehen der betreffenden Verhältnisse unter den Parteien, d. h. zwischen dem fraglichen Kinde und dessen Elterntheile, gestritten wird, so wird doch die hervorgehobene Garantie durch die Bestimmungen des neuen § 627c der C. P. O. für die wichtigsten Fälle erreicht.

Die nähere Begründung der einzelnen Vorschriften des § 627c der C. P. O. ist den Motiven des Einführungsgesetzes vorbehalten. Wegen des Zusammenhanges mit den für die Anwendung des § 1632 im Eingange desselben gezogenen Grenzen soll hier jedoch noch hervorgehoben werden, daß ein Bedürfniß, die Vorschriften des § 627c der C. P. O. und des § 1632 d. Entw. auch auf solche Rechtsstreitigkeiten auszudehnen, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens anderer elterlicher Rechte der einen Partei über die andere, als der elterlichen Gewalt, zum Gegenstande haben, nicht vorliegt. In Ansehung der elterlichen Gewalt verhält es sich wegen der mit derselben verbundenen, auch im Verhältnisse zu Dritten sich äußernden, weitgehenden Wirkungen anders.

Klage der Mutter gegen den Vater auf Anerkennung des Kindes.

2. Im Anschlusse an das gemeine Recht (l. 1 § 16, l. 2, 3 D. de agnosc. et alend. lib. 25, 3; Entsch. d. R. G. in Civils. V, 101) enthält das sächs. G. B. § 1856 in dem Abschnitte über die Klagen wegen des Familienstandes die Bestimmung, daß wider den Vater, welcher das Anerkenntniß eines ehelichen Kindes verweigert, auch die Mutter eine Klage auf Anerkennung und Ernährung des Kindes habe. Eine derartige Vorschrift ist jedoch durch ein Bedürfniß nicht geboten.

Geltendmachung des ehelichen Standes durch die Erben.

3. Das franz. Recht (code civil Art. 329, 330; vergl. auch hess. Entw. III Art. 15, 16) enthält besondere Bestimmungen, welche das Recht der Erben eines Kindes, den ehelichen Stand des letzteren geltend zu machen, wenn das Kind seine Ansprüche nicht geltend gemacht hat, beschränken. Der diesen Vor-

schriften zu Grunde liegende Gedanke, daß ein Familienstand, welchen der Erblasser geltend zu machen nicht für gut befunden oder überhaupt unterlassen hat, im Interesse der Rechte der Familie auch von den Erben und Verwandten desselben nicht mehr soll geltend gemacht werden können, steht mit den allgemeinen Grundsätzen nicht im Einklange und kann insbesondere dann, wenn der Erblasser aus Unkenntniß sich passiv verhalten hatte, zu großen Härten für die Verwandten des Erblassers führen. Da die Verwandtschaftsrechte Dritter von dem Willen des Erblassers unabhängig sind, so können diese Rechte denselben auch dadurch nicht entzogen werden, daß der Erblasser die Geltendmachung seines Familienstandes unterlassen hat. Eine Abweichung von diesen allgemeinen Grundsätzen ist durch ein Bedürfniß nicht geboten. Uebrigens können die Erben den Familienstand des Erblassers nur incidenter als Element eines durch diesen Familienstand bedingten Rechtes oder geeignetenfalls nach Maßgabe des § 231 der C. P. O. geltend machen. Die besonderen Vorschriften des neuen § 627c der C. P. O. finden darauf keine Anwendung.

Unverjährbarkeit der Klage.

4. Der code civil Art. 328 (vergl. auch hess. Entw. III Art. 14; österr. G. B. §§ 1458, 1481; sächs. G. B. § 151) bestimmt ausdrücklich, daß die Klage auf Anerkennung des ehelichen Standes, soweit dieselbe dem Kinde zusteht, unverjährbar ist. Da die hier in Rede stehenden Verhältnisse der Natur der Sache nach durch Verjährung nicht aufgehoben werden können, so können auch die Klagen, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der hier in Rede stehenden Verhältnisse zum Gegenstande haben, einer Verjährung nicht unterliegen. Eines besonderen Ausdruckes bedarf dieses um so weniger, als der Entwurf (§ 154) überhaupt nur eine Anspruchsverjährung kennt.

Beweis der ehelichen Abstammung.

5. Der code civil Art. 319—327 (vergl. auch bad. L. R. Satz 319—327 verb. mit dem bad. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 3. März 1879 § 146) enthält ferner noch besondere Bestimmungen über den Beweis der ehelichen Abstammung, wenn dem Kinde die Abstammung von einem bestimmten Ehepaare bestritten wird. Diese besonderen Bestimmungen stehen zum Theil mit dem franz. Beweisrechte im Zusammenhange und sind insoweit mit dem § 14 Nr. 2 des Einf. Ges. zur C. P. O. nicht vereinbar (vergl. auch in Ansehung des code civil Art. 327 den § 261 der deutschen Str. P. O.). Soweit dieselben den Beweis der Abstammung durch Vorlegung des Geburtsscheines betreffen, sind die Vorschriften über die Beweiskraft der Standesregister (§ 15 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. v. 6. Februar 1875) maßgebend. Ein Bedürfniß, in Ermangelung eines Geburtsscheines zu Gunsten der Kinder an den Besitzstand eine Rechtsvermuthung der ehelichen Abstammung zu knüpfen, liegt im Hinblicke auf die Grundsätze der C. P. O über die freie Beweiswürdigung und den richterlichen Eid nicht vor. Der Besitzstand kann bei der Beweisführung als unterstützendes Moment dienen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XI, 114) und bei der einstweiligen Regelung des bestrittenen Verhältnisses im Wege einstweiliger Verfügung nach Maßgabe der §§ 814 ff. der C. P. O. von Bedeutung werden. Anlangend endlich die Vorschrift des code civil Art. 322, so kann dieselbe unter Umständen, wenn sich später herausstellen sollte, daß das Kind untergeschoben war, zu großen Härten führen.

Familiennamen.

Rechtliche Natur.

6. In der Theorie und Praxis ist bestritten, ob und inwieweit das Recht auf Führung eines bestimmten Familiennamens, abgesehen von gewissen durch besondere Gesetze anerkannten Beziehungen (vergl. H. G. B. Art. 16, 22, 26 Abs. 2, Art. 27; R. Ges. über den Markenschutz v. 30. November 1874 §§ 13, 14), als ein Privatrecht anzuerkennen ist und insbesondere das Recht gewährt, gegen denjenigen, welcher unbefugter Weise den gleichen Namen führt, auf Unterlassung dieser Namensführung zu klagen (vergl. Seuffert VI, 6, XVII, 3, 58; XVIII, 44, XIX, 114; Entsch. d. R. G. in Civils. II, 39, V, 45; Urth. d. R. G. v. 5. April 1883, abgedr. im Reichsanzeiger v. 25. Mai 1883 Nr. 120 und im preuß. J. M. Bl. v. 1884 Nr. 8 S. 37 ff.). Der Entwurf hat aus folgenden Erwägungen besondere Bestimmungen über die rechtliche Natur und den Inhalt des Rechtes, einen bestimmten Familiennamen zu führen, nicht aufgenommen:

Wenn das Gesetz einer Person die Befugniß beilegt, einen bestimmten Familiennamen zu führen (vergl. §§ 1274, 1455, 1497, 1569, 1622), so kann es nicht zweifelhaft sein, daß dadurch für die betreffende Person ein subjektives Privatrecht auf Führung dieses bestimmten Familiennamens begründet wird und daß dieses Recht einen absoluten Karakter hat. Daraus folgt, daß, wenn das Recht auf Führung eines bestimmten Familiennamens durch Widerspruch beeinträchtigt wird, der Berechtigte geeignetenfalls nach Maßgabe des § 231 der C. P. O. auf Feststellung seines Rechtes, den bestimmten Familiennamen zu führen, bezw. nach Maßgabe des § 704 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 219, 221 auf Schadensersatz klagen kann. Da nach § 219 der Schadensersatz durch Herstellung desjenigen Zustandes zu leisten ist, welcher vorhanden sein würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, so kann der Berechtigte, sofern im Uebrigen die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches vorliegen, auf diesem Wege auch die Beseitigung des das Recht auf Führung des Familiennamens beeinträchtigenden Widerspruches erwirken, da in diesem Falle gerade in der Beseitigung des Widerspruches die Herstellung des im § 219 bezeichneten Zustandes liegt. Eine andere Frage ist, ob auch dann, wenn der das Recht auf Führung eines bestimmten Familiennamens beeinträchtigende Widerspruch sich nicht als eine zu dem Anspruche auf Schadensersatz berechtigende unerlaubte Handlung darstellt, der Verletzte nach Analogie des § 943 und im Hinblicke auf § 190 Abs. 2 verlangen kann, daß derjenige, welcher die Beeinträchtigung bewirkt hat, zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen verurtheilt werde. Ein Bedürfniß, diese Frage durch das Gesetz besonders zu entscheiden, ist jedoch nicht anzuerkennen. Die hier in Betracht kommenden Fälle sind selten und von geringer praktischer Wichtigkeit. Regelmäßig wird der Verletzte seinen Zweck, den sein Recht beeinträchtigenden Widerspruch zu beseitigen, zudem auf dem Wege der Feststellungsklage erreichen können. Um so weniger ist es angemessen, in der hier fraglichen Beziehung positiv einzugreifen, als es sich in Wirklichkeit um eine allgemeinere Frage handelt, welche sich auch bei allen anderen im Gesetzbuche nicht speziell geregelten absoluten Rechten, insbesondere auch bei den auf die immateriellen Güter sich beziehenden Rechten, erhebt.

Unbefugte Namensführung.

Verschieden von der vorstehend behandelten Frage ist die, ob das Recht auf die Führung eines bestimmten Familiennamens auch den weiteren Inhalt

hat, daß der Berechtigte gegen denjenigen, welcher unbefugter Weise den gleichen Namen führt, um dieser Thatsache willen auf die Unterlassung dieser Namensführung klagen kann. Ein derartiges privatrechtliches Verbietungsrecht als Ausfluß des Rechtes, einen bestimmten Familiennamen zu führen, läßt sich jedoch aus allgemeinen Grundsätzen, insbesondere aus dem absoluten Karakter jenes Rechtes, nicht ableiten. Auch ist die positive Anerkennung eines solchen Verbietungsrechtes durch ein Bedürfniß nicht geboten; vielmehr ist es Sache des öffentlichen Rechtes, darüber zu bestimmen, inwieweit und mit welchen Mitteln der unbefugten Führung eines Namens entgegengetreten werden soll (vergl. § 360 Nr. 8 des Str. G. B.). Anders liegt die Sache in dem Falle, wenn die unbefugte Führung eines bestimmten Namens objektiv geeignet ist, den Schein falscher Familienzugehörigkeit zu erregen. In diesem Falle stellt das Recht, auf Unterlassung dieser Namensführung zu klagen, sich, näher betrachtet, nicht als ein Ausfluß des Rechtes, den Namen einer bestimmten Familie zu führen, sondern als Ausfluß der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie dar. Es handelt sich um die Frage, ob die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie als ein Statusrecht und ob es als eine Verletzung desselben anzusehen ist, wenn ein Anderer unbefugter Weise sich als dieser Familie angehörend bezeichnet. Eine solche Anmaßung der Zugehörigkeit zu einer gewissen Familie kann aber nicht nur durch die unbefugte Führung des Namens dieser Familie, sondern auch in anderer Art, z. B. durch die unbefugte Führung des Wappens dieser Familie, erfolgen. Da mit der Lösung dieser Frage Theorie und Praxis erst in neuerer Zeit eingehender sich befaßt haben, ohne in dieser Beziehung bislang zu einem festen Resultate und zu einer Einigung über das Wesen des hier in Rede stehenden Rechtes gelangt zu sein, so ist es als bedenklich erachtet, der wissenschaftlichen Entwickelung durch eine gesetzliche Entscheidung der Frage vorzugreifen, zumal auch die bestehenden Gesetzbücher einer solchen Entscheidung sich enthalten haben und nicht zu besorgen ist, daß aus dem Schweigen des Gesetzes eine erhebliche Gefährdung der Rechtssicherheit sich ergeben werde.

§ 1632.

Urtheil.

Subjektiver Umfang der Rechtskraft.

Die Bestimmung des § 1632 Abs. 1 Satz 1 schließt sich an die ähnlich liegende Fälle betreffenden Bestimmungen der §§ 1256, 1269, 1271, 1477, 1478 an. Wie in jenen Fällen, ist es auch in Ansehung der im § 1632 Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse im öffentlichen Interesse gelegen, daß das Urtheil, welches auf die Feststellungsklage ergangen und noch während der Lebenszeit der Parteien rechtskräftig geworden ist, für und gegen Alle wirkt. Andererseits ist diese Ausdehnung der Rechtskraft im Hinblicke darauf, daß nach dem in der Anmerkung zu § 1476 mitgetheilten neuen § 627c der C. P. O. das Verfahren auf der Grundlage des Offizialprinzipes gestaltet ist (vergl. die Vorbemerkung zu diesem Titel unter 1 oben S. 1002), unbedenklich. Mit der Bestimmung des § 1632 Abs. 1 Satz 1 steht zudem die in Doktrin und Praxis vorwiegend vertretene und im sächs. G. B. § 1857 zur ausdrücklichen Anerkennung gelangte Auffassung im Einklange (vergl. im Uebrigen die Motive zu § 1477 oben S. 673 ff.).

Die im § 1632 Abs. 1 Satz 2 beigefügte Modifikation des im Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Grundsatzes entspricht der gemeinrechtlichen Doktrin (vergl. l. 42 D. de lib. causa 40, 12; l. 1, 5 D. si ingen. 40, 14) und beruht auf denselben Erwägungen, wie diejenigen, welche zu der Bestimmung des § 1256 Satz 2 geführt haben (vergl. die Motive zu § 1256 oben S. 63). Die Lösung der aus dieser Modifikation möglicherweise sich ergebenden Konflikte kann bei der Seltenheit der Fälle hier, wie im Falle des § 1256 Satz 2, unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden.

Die im § 1632 Abs. 1 Satz 1 bestimmte Voraussetzung, daß das Urtheil während der Lebenszeit der Parteien rechtskräftig geworden ist (vergl. §§ 1256, 1269, 1271, 1477), hängt mit der in dem neuen § 627c der C. P. O. für entsprechend anwendbar erklärten § 627a Abs. 1 Satz 2 der C. P. O. (vergl. Anm. zu § 1476) zusammen.

Abs. 2 des § 1632 entspricht dem Abs. 3 des neuen § 627c der C. P. O. Da der Entwurf an die uneheliche Vaterschaft weitgehende familienrechtliche Wirkungen nicht knüpft (vergl. §§ 1236, 1571), so fehlt es an einem Bedürfnisse, auch auf den Rechtsstreit, welcher die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstande hat, die besonderen Vorschriften des § 627c Abs. 1, 2 der C. P. O. und des § 1632 Abs. 1 auszudehnen.

Objektiver Umfang der Rechtskraft.

Anlangend den objektiven Umfang der Rechtskraft eines das Kindesverhältniß zwischen Vater und Kind feststellenden, nach Maßgabe des neuen § 627c der C. P. O. ergehenden Urtheiles, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Rechtskraft eines solchen Urtheiles der Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes nach Maßgabe der §§ 1471 ff. nicht entgegensteht, weil in jenem Prozesse der angebliche Vater die Ehelichkeit des Kindes aus dem Gesichtspunkte, daß dasselbe nicht ehelich erzeugt sei, nicht anfechten konnte, sondern diese Anfechtung (§ 1475 Abs. 1) nach dem mehrerwähnten § 627c Abs. 2 der C. P. O. in einem besonderen Prozesse erfolgen muß. In beiden Prozessen handelt es sich um einen ganz verschiedenen Streitgegenstand. In dem Prozesse, welcher die Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses nach Maßgabe des § 627c der C. P. O. zum Gegenstande hat, steht nur die Frage zur Entscheidung, ob das Kind von der Ehefrau geboren ist, während bei der Anfechtungsklage des Ehemannes gegen das Kind es sich um die Entscheidung der Frage der ehelichen Zeugung des Kindes handelt. Beide Klagen und Prozesse sind mithin ganz unabhängig von einander. Eine besondere Bestimmung in der hervorgehobenen Richtung ist um so weniger angezeigt, als derartige Fragen auch in anderen ähnlich liegenden Fällen sich erheben können, z. B. wenn eine Ehe, nachdem die Klage auf Nichtigkeitserklärung derselben rechtskräftig abgewiesen ist, wegen eines Anfechtungsgrundes angefochten wird. Auch in diesem letzteren Falle wird die richtige Entscheidung an der Hand der sonstigen Vorschriften (vergl. den in der Anm. 1 zu Buch IV Abschn. 2 Tit. 1 §§ 1250 ff. unter II, 10 mitgetheilten neuen § 587 der C. P. O.) sich von selbst ergeben.

Vierter Abschnitt.

Vormundschaft.

Allgemeine Begründung.

I.

Ausscheidung der das Verfahren in Vormundschaftssachen betreffenden Bestimmungen.

Der Entwurf ordnet grundsätzlich nur das materielle Vormundschaftsrecht unter Ausscheidung der das Verfahren in Vormundschaftssachen betreffenden Bestimmungen. Dabei geht er indessen nicht davon aus, daß diese letzteren Bestimmungen in ihrem vollen Umfange den Landesgesetzgebungen zu überlassen seien, sondern er hält es für angezeigt, daß mit der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches besondere reichsgesetzliche Vorschriften, sei es in einem besonderen Gesetze über das Verfahren, sei es im Einführungsgesetze zum bürgerlichen Gesetzbuche, erlassen werden, welche nicht nur das Verfahren in Vormundschaftssachen, sondern überhaupt das Verfahren in den das Familienrecht, insbesondere auch das Elternrecht, betreffenden Angelegenheiten insoweit einheitlich ordnen, als sonst die einheitliche Geltung der materiellen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches eine Beeinträchtigung erleiden würde. Die besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften werden namentlich zu bestimmen haben: über die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörden, über die Anzeigepflicht in Bevormundungsfällen, über die Voraussetzungen der Wirksamkeit der von den Vormundschaftsbehörden erlassenen Verfügungen und über die Wirkung einer im Rechtsmittelverfahren ergangenen abändernden Entscheidung (vergl. Anm. 1 zu Buch IV §§ 1227 ff). Daneben sind übrigens auch in das Gesetzbuch selbst verschiedene, das Verfahren betreffende Vorschriften aufgenommen, soweit dies wegen ihres Zusammenhanges mit materiellen Vorschriften und zum Zwecke der Durchführung der letzteren angezeigt schien. Es gilt dies z. B. von den das Institut des Familienrathes regelnden Vorschriften.

II.

Stellung des Entwurfes zur preußischen Vormundschaftsordnung im Allgemeinen. Uebersicht über die wichtigeren dem Vormundschaftsrechte des Entwurfes zu Grunde liegenden Prinzipien.

Stellung des Entwurfes zur preuß. Vorm. O.

Dem Entwurfe hat bei der Gestaltung des Vormundschaftsrechtes im Wesentlichen die preuß. Vorm. O. v. 5. Juli 1875 als Vorbild gedient. Die letztere ist namentlich deshalb besonders geeignet, als Vorbild für das Vor-

mundschaftsrecht eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zu dienen, weil dieselbe, aus gründlichen Berathungen hervorgegangen und für den ganzen Umfang der preuß. Monarchie bestimmt, den verschiedensten Verhältnissen in den einzelnen Provinzen und zugleich den drei Rechtssystemen des preuß. A. L. R., des gemeinen Rechtes und des franz. Rechtes hat Rechnung tragen müssen. Auf der anderen Seite weicht jedoch im Einzelnen das Vormundschaftsrecht des Entwurfes von der preuß. Vorm. O. vielfach ab. Diese Abweichungen sind theils hervorgerufen durch den Zusammenhang des Vormundschaftsrechtes mit anderen Theilen des Gesetzbuches, insbesondere mit den Bestimmungen des allgemeinen Theiles über die Geschäftsfähigkeit und mit den Bestimmungen des Familienrechtes über die elterliche Gewalt. Namentlich hat die Vormundschaft über Minderjährige durch die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter, sowie dadurch, daß dem Entwurfe eine Beendigung der elterlichen Gewalt durch Verheirathung, getrennte Haushaltung und durch Entlassung (vergl. § 12 der preuß. Vorm. O.) unbekannt ist, in verschiedenen Richtungen sich einfacher gestaltet. Dadurch ist z. B. die Anerkennung einer gesetzlichen Vormundschaft der Eltern über das minderjährige Kind, sowie die Anerkennung einer befreiten Vormundschaft der Eltern über Minderjährige entbehrlich geworden. Ein anderer Theil der von der preuß. Vorm. O. abweichenden Bestimmungen ist durch die Erfahrungen veranlaßt, welche inzwischen im Geltungsgebiete der preuß. Vorm. O. in Ansehung der Bestimmungen der letzteren gemacht worden sind. In dieser Beziehung ist der Entwurf namentlich bestrebt gewesen, unter Festhaltung der Grundlagen der preuß. Vorm. O., insbesondere des Prinzipes der Selbständigkeit des Vormundes, eine größere Sicherung des Mündelvermögens zu erzielen theils durch Erweiterung der Fälle, in welchen zu Rechtsgeschäften des Vormundes oder des Mündels die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder die des Gegenvormundes erforderlich ist, theils durch die Erweiterung des Aufsichtsrechtes des Vormundschaftsgerichtes, theils durch eine umfangreichere Verwerthung des Institutes der Hinterlegung und der Umschreibung von Inhaberpapieren auf den Namen des Mündels.

Prinzipien des Entwurfes.

Anlangend die dem Vormundschaftsrechte des Entwurfes zu Grunde liegenden, für den Ausbau im Einzelnen besonders wichtigen Prinzipien, so geht der Entwurf in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. zunächst davon aus, daß die Obervormundschaft den Gerichten übertragen werden soll, jedoch vorbehaltlich der im Einführungsgesetze zu entscheidenden Frage, ob und inwieweit den Landesgesetzgebungen das Recht einzuräumen ist, Gemeindeorganen obervormundschaftliche Funktionen zu übertragen, sowie vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 1712 ff., nach welchen die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichtes ausnahmsweise einem Familienrathe übertragen werden können. Abgesehen von dem Familienrathe, ist der Familie insofern eine Mitwirkung bei Führung der Obervormundschaft eingeräumt, als das Vormundschaftsgericht vor einer ihm zustehenden Entscheidung auf Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes und in wichtigen Angelegenheiten von Amtswegen Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gutachtlich hören soll, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten

Organ der Obervormundschaft.

geschehen kann (§ 1678). Auch den Gemeinden ist durch das Institut des Gemeindewaisenrathes (§ 1725) eine Mitwirkung bei Führung der Obervormundschaft gesichert.

Selbständigkeit des Vormundes.

Im Anschlusse an die preuß. Vorm. O. beruht der Entwurf ferner auf dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes gegenüber der Obervormundschaft. Der Vormund hat selbständig und auf eigene Verantwortung die Pflicht und das Recht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen (§§ 1648, 1696), insbesondere steht ihm, soweit das Gesetz keine Ausnahme macht, die unbeschränkte Vertretung in Ansehung des Mündels zu (§ 1649). Grundsätzlich ist es also der Vormund, welcher handelt und darüber zu entscheiden hat, ob und wie gehandelt werden soll. Doch hat er dabei selbstverständlich die für die vormundschaftliche Verwaltung gegebenen gesetzlichen Vorschriften zu beobachten, und erleidet seine Selbständigkeit auch insofern eine gewisse Beschränkung, als seine gesammte Thätigkeit der ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes unterliegt und das letztere gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten hat (§§ 1684 ff.). Außerdem dient das Institut des Gemeindewaisenrathes (§ 1725) und des Gegenvormundes (§§ 1647, 1654) zur Kontrole des Vormundes. In gewissen Fällen räumt der Entwurf dem Vormunde eine besonders freie Stellung ein (§§ 1690 ff., 1733, 1734).

Bestellungsprinzip.

Ein weiteres, dem Vormundschaftsrechte des Entwurfes zu Grunde liegendes Prinzip ist das Bestellungsprinzip, d. h. der Entwurf geht davon aus, daß die Vormundschaft in keinem Falle unmittelbar kraft des Gesetzes eintritt, sondern immer nur auf Grund einer Anordnung des Vormundschaftsgerichtes und daß Pflicht und Recht des Vormundes erst mit seiner Bestellung beginnt (§§ 1634, 1648). Abweichend von der preuß. Vorm. O. §§ 12—14, 83 hat der Entwurf dieses Prinzip ausnahmslos durchgeführt. Nur in Ansehung des im § 13 der preuß. Vorm. O. vorgesehenen Falles soll den Landesgesetzgebungen durch einen Vorbehalt im Einführungsgesetze (vergl. Anm. 1 zu § 1634) Raum gelassen werden.

Sicherstellung des Mündels.

In Ansehung der Sicherstellung des Mündels schließt der Entwurf sich der Bestimmung der preuß. Vorm. O. § 32 Abs. 6 an, daß ein Pfandrecht oder ein Titel zum Pfandrechte an dem Vermögen des Vormundes durch die Vormundschaft nicht entsteht. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch unter besonderen Umständen anordnen, daß der Vormund wegen des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens des Mündels diesem Sicherheit zu leisten habe (§ 1689; § 58 der preuß. Vorm. O.). In einem solchen Falle kann aber der Vormund die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen bezw. seine Entlassung als Vormund verlangen (§ 1643 Nr. 6, § 1706 Abs. 2; preuß. Vorm. O. § 23 Nr. 6, § 63 Abs. 2). Den Mangel der pfandrechtlichen Sicherheit und der unbedingten Verpflichtung des Vormundes zur Sicherheitsleistung sucht der Entwurf, theils in Anlehnung an die Vorschriften der preuß. Vorm. O. §§ 39, 41, 60, theils darüber hinausgehend, namentlich durch die Bestimmungen über die Anlegung der Mündelgelder (§§ 1664—1668), über das Erforderniß der Genehmigung des Gegenvormundes bezw. des Vormundschaftsgerichtes zu Verfügungen des Vormundes über die dem Mündel zustehenden Ansprüche (§ 1669)

und durch eine ausgiebigere Ausnutzung des Institutes der Hinterlegung und des Institutes des Staatsschuldbuches (§§ 1670—1673) zu erreichen.

Vormundschaft und Pflegschaft.

Von grundlegender Bedeutung ist ferner der Unterschied zwischen Vormundschaft und Pflegschaft. Der Entwurf begreift unter Vormundschaft die Fälle, in welchen es sich um die allgemeine Fürsorge für die Person und das Vermögen des Mündels handelt (§§ 1633, 1726, 1727, 1737), während er eine Pflegschaft da eintreten läßt, wo das Bedürfniß des Schutzes nur für besondere Angelegenheiten angezeigt ist (§§ 1738 ff.). Demgemäß kennt der Entwurf (§ 1740) — im Gegensatze zur preuß. Vorm. O. § 82 — insbesondere keine Abwesenheitsvormundschaft, sondern nur eine Abwesenheitspflegschaft.

In den folgenden Nummern der allgemeinen Begründung sollen die hervorgehobenen, dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzipien im Einzelnen näher gerechtfertigt werden.

III.

Die Obervormundschaft. Mitwirkung der Gemeinde und der Familie.

Organe der Obervormundschaft.

Geltendes Recht.

Gerichte

Nach gemeinem Rechte und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen steht die Obervormundschaft dem Staate zu, und zwar wird dieselbe als ein Bestandtheil der freiwilligen Gerichtsbarkeit von den Gerichten ausgeübt (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 1, 56 ff.; preuß. Vorm. O. §§ 1—10, 51 ff., daneben jedoch §§ 71—80; bayr. Ausf. Ges. zum G. V. G. v. 23. Februar 1879 Art. 15 für die bayr. Landestheile rechts des Rheins; sächs. G. V. § 1880 nebst der sächs. Verordn. v. 9. Januar 1865 § 22 und dem sächs. Ausf. Ges. zum G. V. G. v. 1. März 1879 § 13; großh. hess. Ges. v. 18. Juni 1887 Art. 7; mecklenb. schwer. Verordn. zur Ausf. des G. V. G. v. 17. Mai 1879 §§ 54—57; mecklenb. strel. Verordn. zur Ausf. des G. V. G. v. 17. Mai 1879 §§ 49—52; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 101—122; anhalt. Ges. v. 23. Februar 1877, betr. Nachlaß-, Kuratel- 2c. Sachen, und Ausf. Ges. zum G. V. G. v. 1. April 1879 § 20; oldenb. Gesetze zur Ausf. des G. V. G. v. 2. April 1879 Art. 4, 5 und v. 10. April 1879 Art. 6 §§ 1, 2; altenb. Ges. zur Ausf. d. G. V. G. v. 22. März 1879 § 18; Ges. für Reuß j. L. zur Ausf. des G. V. G. v. 22. Februar 1879 § 14; braunschw. Ges. zur Ausf. des G. V. G. v. 1. April 1879 § 20; lippe-detm. Ges. zur Ausf. des G. V. G. v. 24. März 1879 § 15; schaumb. lipp. Ges. zur Ausf. des G. V. G. v. 30. Juni 1879 § 14). Die zu dieser Gruppe gehörenden Rechte verzichten jedoch keineswegs auf jede Mitwirkung der Gemeinde oder der Familie bei der Verwaltung des Vormundschaftswesens; vielmehr verweisen sie den Richter nicht selten in wichtigeren Angelegenheiten auf die Anhörung von Angehörigen des Mündels und überlassen häufig den Gemeindebehörden die Anzeige über die eintretenden Bevormundungsfälle und den damit eng zusammenhängenden Vorschlag der Vormünder. Indessen eine eigentlich organische Stellung innerhalb der Obervormundschaft selbst räumen sie weder der Familie noch der Gemeinde ein, und erst in neuerer Zeit sind, worauf unten noch näher einzu-

gehen sein wird, Versuche gemacht, den Gemeinden einen größeren Einfluß auf das Vormundschaftswesen zu sichern.

Gemeinde. Eine zweite Gruppe von Rechten hat die obervormundschaftliche Fürsorge grundsätzlich den Gemeinden überwiesen oder doch besondere, zum Theil auch mit nicht rechtsgelehrten Gemeindemitgliedern besetzte Vormundschaftsbehörden bestellt. Abgesehen von verschiedenen schweiz. Rechten (vergl. insbes. zür. G. B. § 353), kommen für Deutschland vorzugsweise die in Württemberg bestehenden Verhältnisse in Betracht. Für nicht exemte Personen wird hier die Obervormundschaft ausgeübt zunächst von dem Waisengerichte, einem zu diesem Zwecke gewählten Ausschusse des Gemeinderathes, in manchen Angelegenheiten unter Mitwirkung eines Notares, in wichtigeren Angelegenheiten von dem Gemeinderathe selbst, immer unter der Aufsicht der Amtsgerichte (vergl. Bericht der Justizkommission der württemb. Kammer über den Antrag des Abg. Mohl, betr. die Erhaltung des württemb. Institutes der für die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit angestellten Gerichts- und Amts-Notare, v. 15. August 1879). Ferner wird in Mecklenburg in den meisten Städten die Obervormundschaft an Stelle der Amtsgerichte von den Stadtmagistraten durch besondere Waisengerichte ausgeübt (vergl. landesgrundgesetzl. Erbvergleich v. 18. April 1755 § 373; Verordn., betr. die Legitimation in Erbfällen, v. 30. Mai 1857 § 2; mecklenb. schwer. Verordn. zur Ausf. des G. V. G. v. 17. Mai 1879 § 56 Nr. 2; mecklenb. strel. Verordn. zur Ausf. des G. V. G. v. 17. Mai 1879 § 51 Nr. 2). In Lübeck sind das Stadt- und Landamt und das Amt Travemünde als Vormundschaftsbehörden bestellt (vergl. lübeck. Vorm. O. v. 11. Oktober 1820 §§ 111, 115 nebst dem lübeck. Ges. zur Ausf. des G. V. G. v. 3. Februar 1879 § 49 Nr. III). In Hamburg besteht für die Stadt, die Vorstadt St. Pauli und die Landesherrschaften der Geest- und Marschlande eine besondere aus Mitgliedern des Landgerichtes und nicht rechtsgelehrten Mitgliedern zusammengesetzte Vormundschaftsbehörde, während in den Landesherrschaften Ritzebüttel und Bergedorf die obervormundschaftlichen Funktionen dem Amtsverwalter bezw. dem Amtsrichter zugewiesen sind (vergl. hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 95 ff., 110 ff.). In Bremen wird die Vormundschaftsbehörde aus den Mitgliedern des Landgerichtes oder des Amtsgerichtes (des Richterkollegiums) gebildet. Es können aber auf Antrag des Richterkollegiums vom Senate auch andere nicht dem Richterkollegium angehörende Personen zu Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde ernannt werden. Für den Amtsgerichtsbezirk Bremerhaven ist dagegen das dortige Amtsgericht die Vormundschaftsbehörde, doch können demselben auf dessen Antrag vom Senate auch nichtrichterliche Mitglieder zugeordnet werden (vergl. brem. Ausf. Ges. zum G. V. G. v. 17. Mai 1879 §§ 106 ff.; brem. Vorm. O. v. 14. Mai 1882 § 1).

Auch verschiedene andere Rechte, wenngleich dieselben die Obervormundschaft nicht in die Hand von Gemeindeorganen oder besonderen, zum Theil auch mit Gemeindemitgliedern besetzten Behörden legen, haben doch den Gemeinden eine gewisse Mitwirkung bei Ausübung der Obervormundschaft und einen gesicherten Einfluß auf die Führung der Vormundschaften eingeräumt. Dies gilt insbesondere von dem bad. Rechte, welches im Anschlusse an ältere

Einrichtungen das Institut des Waisenrichters ausgebildet hat. In Baden führt das Amtsgericht die Obervormundschaft. Dasselbe beschließt in den durch das bad. L. R. dem Familienrathe zugewiesenen Angelegenheiten nach Anhörung des aus den nächsten Verwandten und Verschwägerten des Mündels zu jeder Vormundschaft zu berufenden ständigen Beirathes, sowie des Waisenrichters und unter Umständen des Gegenvormundes. In jeder Gemeinde werden ein oder mehrere Waisenrichter auf Vorschlag des Gemeinderathes vom Amtsgerichte bestätigt. Ihr Amt dauert sechs Jahre. Sie unterliegen der Dienstaufsicht des Amtsgerichtes. Sie beziehen keinen Gehalt, aber gewisse Gebühren. Im Allgemeinen liegt ihnen die örtliche Ueberwachung des Vormundschaftswesens ob, sowohl in Ansehung der Person als des Vermögens der Mündel. Insbesondere haben sie die eintretenden Bevormundungsfälle dem Amtsgerichte zu melden, geeignete Vormünder in Vorschlag zu bringen, Fälle, in welchen das Interesse bevormundeter und minderjähriger Hauskinder gefährdet wird, anzuzeigen, die aus den Verwandten und Verschwägerten des Mündels gebildeten Beiräthe in geeigneten Fällen im Namen des Amtsgerichtes zu vernehmen, Vormundschaftstabellen zu führen, bei der Abnahme der Vormundschaftsrechnungen und sonst in einer Anzahl positiv bestimmter Fälle mitzuwirken (vergl. bad. Ges., die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Notariat betreffend, v. 6. Februar 1879 §§ 2, 11—16; Verordn. v. 17. Juli 1879, betreffend die Dienstanweisung für die Waisenrichter). Ferner besteht im Großherzogthume Hessen in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen die Einrichtung, daß den Vorstehern der unter dem Namen von Ortsgerichten bestehenden Gemeindebehörden neben der Anzeige der Bevormundungsfälle und dem Vorschlage der Vormünder die Verpflichtung obliegt, Mängel in der Erziehung und Verpflegung der Mündel oder in der Verwaltung des Vermögens derselben dem Vormundschaftsgerichte anzuzeigen (hess. Edikt v. 15. Oktober 1852 Art. 12, 15; Instr. für die Ortsgerichte v. 26. Oktober 1852 §§ 28, 29; hess. Verordn. zur Ausf. des G. V. G. v. 14. Mai 1879 §§ 1, 15). Das weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 108 ff. überweist dem Gemeindevorstande unter Umständen die vorläufige Sicherstellung des Nachlasses, daneben die Anzeige der Bevormundungsfälle, den Vorschlag der Vormünder, die unmittelbare Aufsicht über die persönliche Fürsorge für die Mündel und die Pflicht, eine etwaige Gefährdung der Kinder durch die Eltern oder eine ungehörige Amtsführung der Vormünder anzuzeigen. Nach der preuß. Vorm. O. §§ 52—54 sind dem Vormundschaftsgerichte für jede Gemeinde oder für örtlich abzugrenzende Gemeindetheile ein oder mehrere Gemeindeglieder als Waisenräthe zur Seite zu setzen. Der Waisenrath hat die Aufsicht über das persönliche Wohl des Mündels und über dessen Erziehung zu führen, insbesondere Mängel und Pflichtwidrigkeiten, welche er bei der körperlichen oder sittlichen Erziehung des Mündels wahrnimmt, anzuzeigen, auch auf Erfordern über die Person des Mündels Auskunft zu ertheilen. Er hat außerdem diejenigen Personen vorzuschlagen, welche im einzelnen Falle zur Berufung als Vormund oder Gegenvormund geeignet erscheinen. Der preuß. Vorm. O. hat in dieser Hinsicht das anhalt. Ges. v. 23. Februar 1877, betr. Nachlaß-, Kuratel- u. s. w. Sachen, sich angeschlossen. Nach dem bayr. Entw. einer Vorm. O. v. 1874

Art. 6 sind die Gemeindebehörden verpflichtet, die Vormundschaftsgerichte in ihrer Aufsichtsthätigkeit zu unterstützen, denselben insbesondere Mängel oder Pflichtwidrigkeiten, welche bei der Erziehung der Mündel wahrgenommen werden, anzuzeigen und über die Person der Mündel Auskunft zu ertheilen.

Familie. Im Gegensatze zu den bisher angeführten Rechten, welche die Obervormundschaft in die Hand öffentlicher Behörden legen, hat das franz. Recht (code civil Art. 406—415) die Funktionen der Obervormundschaft einem Familienorgane, dem Familienrathe übertragen. Die obervormundschaftlichen Geschäfte werden besorgt durch den Friedensrichter und wenigstens sechs, zur Hälfte von väterlicher, zur anderen Hälfte von mütterlicher Seite nach Gradesnähe eintretende Verwandte oder Verschwägerte des Mündels, an deren Stelle nöthigenfalls auch andere geeignete Personen berufen werden können. Diese Personen bilden indessen keine ständige Behörde, sondern sie werden für jeden einzelnen Bedürfnißfall nach bestimmten gesetzlichen Vorschriften zur Beschlußfassung zusammenberufen. Die Beschlüsse dieses Familienrathes bedürfen in wichtigen, durch das Gesetz bezeichneten Fällen zu ihrer Gültigkeit der Bestätigung des Kollegialgerichtes. Letzteres ist auch zuständig zur Entscheidung über die gegen die Beschlüsse des Familienrathes zulässigen Rechtsmittel. Dem franz. Rechte hat in dieser Beziehung der bayr. Entw. v. 1874 sich angeschlossen. Während es in der Pfalz bei dem franz. Rechte verbleiben soll (Art. 132, 137), soll in den rechtsrheinischen Landestheilen für alle Vormundschaften, mit welchen eine erhebliche Vermögensverwaltung verbunden ist, die Obervormundschaft von einem, jedoch ständigen, entscheidenden Familienrathe, gebildet aus dem Einzelrichter und zwei bis vier Mitgliedern, ausgeübt werden. Soweit ein Familienrath nicht gebildet wird, werden dessen Obliegenheiten von dem Vormundschaftsgerichte wahrgenommen (Art. 5, 6, 12—29).

Der hess. Entw. IV Art. 3—17 und die bad. Gesetzgebung haben zwar das Institut des Familienrathes aufgenommen, dem letzteren jedoch nur die Stellung eines das Vormundschaftsgericht in Ausübung der Obervormundschaft unterstützenden, berathenden Organes gegeben. In Baden beschließt das Amtsgericht als Vormundschaftsgericht nach Anhörung der nächsten Verwandten und Verschwägerten des Mündels. Für jede Vormundschaft werden zwei oder vier im Orte oder in dessen Nähe wohnende nächste Verwandte oder Verschwägerte des Mündels, womöglich je zur Hälfte von väterlicher und mütterlicher Seite, berufen, um dem Amtsgerichte als ständige Beiräthe zur Seite zu stehen. In Ermangelung von Verwandten und Verschwägerten treten auch hier zwei sonstige geeignete Einwohner des Ortes an Stelle derselben. In wichtigen und zweifelhaften Fällen findet die Vernehmung der Beiräthe durch das Amtsgericht selbst statt, im Uebrigen kann dieselbe durch einen Gemeindebeamten oder Notar erfolgen (vergl. bad. Ges. v. 6. Februar 1879 §§ 2, 11—15).

In der preuß. Rheinprovinz ist der Familienrath des franz. Rechtes als obligatorisches Institut durch die preuß. Vorm. O. beseitigt. Die letztere hat jedoch, namentlich um dem bisherigen Rechtszustande in dem Gebiete des franz. Rechtes Rechnung zu tragen, die Möglichkeit gewährt, die Obervormundschaft einem Familienrathe zu überweisen, und zwar sind die betreffenden Bestim-

mungen für das ganze Geltungsgebiet der preuß. Vorm. O. anwendbar. Nach diesen Bestimmungen muß der Familienrath, ohne daß dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes in dieser Beziehung ein Spielraum gelassen ist, nicht nur dann gebildet werden, wenn der Vater oder die Mutter dies angeordnet hat, sondern auch dann, wenn drei bis zum dritten Grade mit dem Mündel verwandte oder verschwägerte Personen oder der Vormund oder der Gegenvormund es beantragen. Auch Personen, welche nicht mit dem Mündel verwandt oder verschwägert sind, können auf Anordnung des Vaters oder der Mutter oder auf Grund eines Beschlusses des Familienrathes zu Mitgliedern des letzteren ernannt werden. Den Vorsitz führt kraft des Gesetzes der Vormundschaftsrichter. Der so gebildete Familienrath hat im Wesentlichen alle Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichtes (preuß. Vorm. O. §§ 71 bis 80).

Die preuß. Vorm. O. hat der Familie aber auch insofern bei jeder Vormundschaft eine gewisse Mitwirkung gesichert, als das Vormundschaftsgericht vor einer von ihm zu treffenden Anordnung auf Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes oder eines Verwandten oder Verschwägerten des Mündels drei von den näheren Verwandten oder Verschwägerten desselben, sofern sie ohne Verzug erreichbar sind, gutachtlich zu hören hat. Es steht ihm außerdem frei, auch ohne Antrag Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gutachtlich zu hören (preuß. Vorm. O. § 55). Auch andere Rechte verweisen das Vormundschaftsgericht, jedoch in formell freier Weise, auf den von demselben nach seinem Ermessen oder in wichtigen Angelegenheiten einzuholenden Rath Angehöriger des Mündels (vergl. l. 1 § 1 D. ubi pup. 27, 2; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 314, 330, 332, II, 2 § 112; österr. G. B. § 252; sächs. G. B. § 1882; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 105).

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf geht davon aus, daß die Obervormundschaft grundsätzlich von den Gerichten ausgeübt, der Gemeinde und der Familie aber eine gewisse Mitwirkung bei Führung der Obervormundschaft gesichert werden, ausnahmsweise aber unter gewissen gesetzlich näher bestimmten Voraussetzungen die Uebertragung der Obervormundschaft auf einen zu bildenden Familienrath zulässig sein soll. Die nähere Bestimmung darüber, welche Gerichte als Vormundschaftsgerichte zu bestellen sind, ist besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften vorbehalten (vergl. oben Nr. I S. 1008); es ist in Aussicht genommen, den Amtsgerichten die Führung der Obervormundschaft zu überweisen.

Grundsätzliche Uebertragung der Obervormundschaft auf die Gerichte.

Für die Uebertragung der Obervormundschaft auf die Gerichte fällt entscheidend ins Gewicht, daß dadurch für das Gesetzbuch der rechtsgeschichtliche Zusammenhang mit derjenigen Entwickelung des Vormundschaftswesens gewahrt bleibt, welche in Deutschland bis nahezu in die Anfänge unserer Geschichte zurückreicht, welche in dem geltenden Rechte der Gegenwart den weitaus größten Theil Deutschlands beherrscht und welche, mag sie auch, wie alle menschlichen Verhältnisse, nicht etwas in jeder Beziehung Vollkommenes sein, doch in der Hauptsache befriedigende Zustände herbeigeführt hat. Nur augenfällige Mängel des bestehenden oder überwiegende Vorzüge eines anderen Systemes würden es rechtfertigen, mit der Vergangenheit, mit einem gerade hier zweifellos vorhandenen Stücke nationaler Rechtsbildung zu brechen.

Mängel dieses Zustandes sind aber vorzugsweise nur da hervorgetreten, wo man den Einfluß der Obervormundschaft übermäßig gesteigert, wo man verkannt hatte, daß der Richter zwar vortrefflich zu einer formal sichernden und beaufsichtigenden Thätigkeit im Vormundschaftswesen, zu einer unmittelbar leitenden Stellung aber weniger geeignet ist.

In zweiter Linie kommt in Betracht, daß das Pflichtgefühl wohl bei keinem der sonst in Frage kommenden Organe in dem Maße ausgeprägt ist, wie bei den Gerichten, ferner, daß, da das Vormundschaftsrecht einen Theil des Privatrechtes bildet und die Thätigkeit der Obervormundschaft vielfach Rechtskenntnisse voraussetzt, die letztere am geeignetsten demjenigen Organe übertragen wird, welches das Recht am besten kennt.

Mitwirkung der Gemeinde.

Es unterliegt zwar keinem Zweifel, daß auch der Gemeinde der Beruf und die Fähigkeit zu einer Betheiligung am Vormundschaftswesen nicht bestritten werden kann. Die Gemeinde hat an der Pflege des Wohlstandes ihrer Bürger, an dem Gedeihen des heranwachsenden Geschlechtes ein ähnliches Interesse, wie der Staat, und tritt, wenn ihr das Vormundschaftswesen überlassen wird, mit ihr eigenthümlichen Vorzügen an diese Aufgabe heran. Gleichartige Verhältnisse und enge nachbarliche Beziehungen befähigen die Gemeindegenossen in besonderem Grade, bei genauer Kenntniß und richtiger Einsicht in die Bedürfnisse der Mitbürger auf eine sachgemäße Erledigung auch der Geschäfte der Vormundschaften zu wirken. Auf der anderen Seite besteht aber der Nachtheil, daß die Obervormundschaft und die Armenlast in der Gemeinde zusammenfallen, wodurch die im Interesse armer Mündel wünschenswerthe Energie des Druckes auf Gewährung hinlänglicher Armenunterstützung abgeschwächt wird. Auch sind die bezeichneten Vorzüge weder in sehr großen, noch in sehr kleinen Gemeinden vorhanden, in den ersteren nicht, weil die Kenntniß der Verhältnisse der Gemeindegenossen und das Interesse dafür geringer ist, in den letzteren nicht, weil die Organe der Gemeindeverwaltung nach ihrer Zusammensetzung regelmäßig nicht diejenige Garantie bieten, welche die Uebertragung der Obervormundschaft auf sie erfordert, und geeignete Kräfte, um besondere Organe für diesen Zweck zu bilden, fehlen. Ueberhaupt ist die Anknüpfung der Obervormundschaft an bestehende oder neu zu bildende Gemeindeorgane nur da möglich, wo das Gemeindeleben auch im Uebrigen bis zu einem gewissen Grade entwickelt ist, wo in den Gemeinden die Bereitwilligkeit und Fähigkeit zur Führung öffentlicher Geschäfte im Allgemeinen vorhanden und so zu sagen geschult ist. Es würde äußerst schwierig und bedenklich sein, in Gegenden, welche ein an sich nur wenig entwickeltes Gemeindeleben kennen, das Vormundschaftswesen, als etwas Vereinzeltes, auf die in solchen Dingen im Uebrigen unerfahrenen Gemeinden zu übertragen. Erfahrungsmäßig wird die Möglichkeit einer ersprießlichen Selbstthätigkeit der Gemeinden in Verhältnissen der Rechtspflege durch einen gewissen Wohlstand und längere Gewöhnung bedingt. In Deutschland sind es aber nur verhältnißmäßig kleine Gebiete, in welchen die Gemeinden die Obervormundschaft führen oder bis in die jüngste Zeit geführt haben. Freilich sind die Zustände da, wo solche Verhältnisse vorkommen, soviel bekannt, im Allgemeinen sehr befriedigende. Sie hängen aber immer mit allgemeinen Verhältnissen zusammen, insbesondere in

Württemberg mit einer altentwickelten Gemeindeverfassung. Auch im Lande Hadeln der Provinz Hannover, wo bis zum Inkrafttreten der preuß. Vorm. O. die Selbständigkeit der Gemeinden auf diesem Gebiete wohl die größte war (vergl. hannov. Verordn., betr. die Rechtspflege im Lande Hadeln, v. 1. September 1852 §§ 4, 5, 8), standen die anerkannten Vorzüge des dortigen Vormundschaftswesens mit den örtlichen Verhältnissen in engster Wechselwirkung, nämlich mit einer wohlhabenden, Landwirthschaft treibenden Bevölkerung, mit im Ganzen einfachen und gleichartigen Verhältnissen und einer von Alters her bestehenden Selbstverwaltung und Gemeindegerichtsbarkeit im weitesten Umfange. An derartigen Voraussetzungen einer guten Gemeindevormundschaftspflege fehlt es aber in dem größeren Theile Deutschlands, und die neueren Gesetzgebungen, welche bei Erlaß von Vormundschaftsordnungen an die hier in Rede stehende Frage herantraten, sind übereinstimmend zu der Ueberzeugung gelangt, daß es wenigstens zur Zeit unmöglich sei, die Obervormundschaft auf die Gemeinden zu übertragen (vergl. Motive des hess. Entw. IV S. 202; Motive des bayr. Entw. S. 33 ff.; Motive des Entw. der preuß. Vorm. O. S. 40 nebst dem Kommissionsberichte des preuß. Hauses der Abgeordneten, 1875, Aktenst. 311 S. 1851, und dem Kommissionsberichte des Herrenhauses, 1875, Aktenst. 39 S. 65, 69; Haus der Abgeordneten, 1875, Aktenst. 182 §§ 52—54).

Gemeindewaisenrath.

Gleichwohl sind die neueren Gesetzgebungen, wie die obige Uebersicht (S. 1012 ff.) zeigt, wieder wesentlich übereinstimmend davon ausgegangen, daß es schon gegenwärtig zweckmäßig und möglich sei, in den Gemeindebehörden oder zu schaffenden besonderen Gemeindewaisenräthen auf dem Felde der unmittelbaren Aufsicht über Vormünder und Mündel, insbesondere soweit es sich um die persönliche Fürsorge für die letzteren, namentlich gerade auch in größeren Städten, handele, geeignete Hülfsorgane der Gerichte zu schaffen, womit sie den im bad. Rechte von Alters her ausgeprägten Gedanken bis zu einem gewissen Grade aufgenommen haben. In diesem Sinne hat auch der zwölfte deutsche Juristentag in der betreffenden Abtheilung, nachdem zunächst einstimmig beschlossen war, daß die Obervormundschaft durch Einzelrichter auszuüben sei, sich dahin ausgesprochen, daß bei allen Vormundschaften eine Unterstützung des Vormundschaftsrichters durch die Gemeinde wünschenswerth sei und daß die dieserhalb zu bestellenden Gemeindewaisenräthe die unmittelbare Aufsicht über die persönlichen Verhältnisse der Mündel zu führen hätten (Verhandl. des XII. deutschen Juristentages Bd. 3 S. 95, 102, 107).

Dem Gewichte dieser Vorgänge kann auch das bürgerliche Gesetzbuch sich nicht entziehen. Wenngleich das Institut des Gemeindewaisenrathes nach der im Gebiete der preuß. Vorm. O. gemachten Erfahrung auf dem Lande bisher wenig Wurzel geschlagen zu haben scheint, so kommt doch andererseits in Betracht, daß jenes Institut in den größeren Städten mehr oder weniger in gedeihlicher Entwickelung sich befindet, und, wenn geeignete Persönlichkeiten sich der Sache annehmen, wohlthätig und segensreich zu wirken vermag. Im Einzelnen wird, soviel den Umfang der Mitwirkung des Gemeindewaisenrathes betrifft, auf die Vorschriften des § 1725 und die Motive zu demselben verwiesen. Die zur Ausführung jener Vorschriften

erforderlichen Bestimmungen sind nach näherer Bestimmung des Einführungsgesetzes den Landesgesetzgebungen zu überlassen.

Familienrath. Anlangend sodann das Institut des Familienrathes, so sind dessen Vorzüge namentlich aus den Kreisen rheinischer Juristen lebhaft hervorgehoben, aber auch von anderer Seite gegenüber den Mängeln des bestehenden Rechtes, nicht immer ohne eine gewisse Einseitigkeit, gepriesen (vergl. Schenk, der Familienrath S. 57 ff., S. 127—134). Der Gedanke, der organisirten Familie als solcher einen maßgebenden Einfluß auf das Vormundschaftswesen zu geben, ist an sich ein so natürlicher und auf den ersten Blick bestechender, daß es nahe zu liegen scheint, sich auch in Deutschland zu einem Schritte zu entschließen, den man außerhalb Deutschlands nach dem Vorgange Frankreichs vielfach gethan hat und der, wie man anerkennen muß, in jenen Ländern im Allgemeinen befriedigende Zustände zur Folge gehabt hat (vergl. z. B. die Motive des bayr. Entw. S. 35). Von Bedeutung ist insbesondere, daß die bayr. Regierung sich noch in dem Entwurfe einer Vorm. O. für Bayern aus dem Jahre 1874 für den Familienrath entschieden hat.

Eine nähere Betrachtung zeigt indessen, daß mit dem Institute des Familienrathes keineswegs nur Vorzüge verbunden sind, sondern die Lichtseiten des franz. Systemes von dessen Schattenseiten überwogen werden.

Sieht man auch von den Bedenken ab, welche nach verschiedenen Richtungen hin, insbesondere soviel die Art der Bildung des Familienrathes betrifft, aus derjenigen besonderen Gestaltung sich ergeben, welche der Familienrath gerade im franz. Rechte erhalten hat, Bedenken, welche durch angemessene Reformen, wie die Erfahrung zeigt, sich beseitigen lassen, so kommen doch namentlich die folgenden, mit dem Wesen des Familienrathes enger zusammenhängenden Punkte in Betracht.

Der an sich gesunde Gedanke eines Familienorganes läßt sich nicht durchführen. Es giebt sehr viele Fälle, in welchen ein Mündel an dem Orte, wo er bevormundet werden muß, entweder überhaupt keine Verwandte oder Verschwägerte oder doch nicht solche hat, aus welchen ein Familienrath sich bilden ließe, Fälle, welche besonders in Folge der Freizügigkeit sich vermehrt haben. Für solche Fälle sieht man sich genöthigt, auf die Zuziehung von Verwandten oder Verschwägerten zu verzichten und in Durchbrechung des Grundprinzipes des Systemes auf sonstige Staatsbürger als Mitglieder des Familienrathes zu greifen (vergl. code civil Art. 409; ital. G. B. Art. 252, 253; bayr. Entw. Art. 13; preuß. Vorm. O. § 72; ferner in Ansehung des blos berathenden Familienrathes hess. Entw. IV Art. 7; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 11; anders das zür. G. B. § 414 in Ansehung der Familienbevogtigung).

Mit Recht wird ferner von den Gegnern des Familienrathes darauf hingewiesen, daß der letztere als Regel keineswegs in dem gleichen Maße, wie die Gerichte, die Gewähr dafür bietet, daß die Verwaltung sachgemäß und im vollen Interesse des Mündels geführt werde. Es ist zwar anzuerkennen, daß in solchen Fällen, in welchen die betreffende Verwaltung eine besondere Sachkenntniß, insbesondere kaufmännische, landwirthschaftliche oder technische Kenntnisse, erfordert, für die Verwaltung gewisse Vortheile damit verbunden

sein können, wenn die obervormundschaftliche Leitung in der Hand eines Familienrathes liegt, dessen Mitglieder jene dem Richter vielleicht fehlende besondere Sachkenntniß zu ergänzen vermögen. Allein in der Regel kann durchaus nicht darauf gerechnet werden, daß eine solche besondere Sachkenntniß gerade bei den Verwandten oder Verschwägerten des Mündels vorhanden sein wird, ganz abgesehen davon, daß in nicht seltenen Fällen das Interesse jener Personen nicht einmal mit dem Interesse des Mündels übereinstimmt. Die Bestimmung, daß das betreffende Mitglied bei persönlichem Interesse sich der Abstimmung zu enthalten habe (ital. G. B. Art. 259), gewährt in dieser Richtung nur einen unvollkommenen Schutz (vergl. Motive der preuß. Vorm. O. S. 12).

Auch die kollegialische Verfassung des Familienrathes ist mindestens kein Vorzug für ein Verwaltungsorgan. Die Kollegialität hemmt die Aktion, schwächt das persönliche Bewußtsein der eigenen Verantwortlichkeit ab und mindert im praktischen Resultate auch die juristische Verantwortlichkeit.

Die französische Einrichtung ist endlich mit einem sehr bedeutenden Aufwande an Menschen, Zeit und Kosten verbunden. Der in den Gemeinden schon jetzt als schwere Last empfundene Dienst in Vormundschaftssachen wird dadurch noch gesteigert. Eine solche Steigerung der öffentlichen Lasten würde sich nur rechtfertigen lassen, wenn man mit der franz. Einrichtung nicht etwa nur auf ähnlich gute, sondern auf sehr erheblich bessere Ergebnisse wie mit der deutschen Einrichtung sicher rechnen dürfte. Dafür fehlt es aber völlig an Beweisen. In den Motiven des bayr. Entw. S. 36 wird diese Steigerung der Vormundschaftslast gering angeschlagen. Man glaubt, daß eine Belästigung der Einwohner nicht eintreten werde, da zwei Verwandte für den Familienrath regelmäßig ausreichen würden und bei zweckmäßiger Handhabung der gesetzlichen Bestimmungen die dem Familienrathe zugewiesenen Angelegenheiten in der Regel sofort bei dessen erstem Zusammentritte ihre Erledigung finden könnten. Wenn man aber auch anerkennt, daß der bayr. Entw. dem Familienrathe die denkbar leichteste und zweckmäßigste Gestalt gegeben hat, deren dieses Institut überhaupt fähig ist, so wird man doch nicht leugnen können, daß die Steigerung der Vormundschaftslast gegenüber dem bestehenden Rechte auch so noch eine sehr erhebliche sein würde. Auch die Kosten der Einrichtung sind größer als in Deutschland. Die Geschäftslast der Gerichte wird dadurch nicht vermindert, sondern, da man den Richter als Vorsitzenden des Familienrathes nicht wird entbehren können, wesentlich erhöht. Dadurch werden die Ansprüche an die Kosten der Rechtspflege gesteigert, und in ähnlicher Weise wachsen die Verwaltungskosten auch für die einzelne Vormundschaft. Die Thätigkeit der Verwandten im Familienrathe ist zwar als solche durchweg eine unentgeltliche (bayr. Entw. Art. 22; ital. G. B. Art. 263; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 15); ein Ersatz für den eigenen Aufwand der Mitglieder des Familienrathes, insbesondere für Reisekosten und Tagegelder, aus dem Vermögen des Mündels wird gleichwohl eintreten müssen (bayr. Entw. Art. 22; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 15).

Aus allen diesen Gründen kann es als zweckmäßig nicht erachtet werden, das franz. Vormundschaftssystem dem Gesetzbuche zu Grunde zu legen. Der Standpunkt des Entwurfes steht in dieser Beziehung auch mit der in Deutsch-

land überwiegend herrschenden Ansicht im Einklange, welche, wie man wohl behaupten darf, je länger, je mehr der Beibehaltung des heimischen Rechtes geneigt geworden ist oder doch die Abhülfe der in diesem etwa vorhandenen Mängel von einer angemessenen Reform des eigenen Rechtes, nicht aber von dem Uebergange zu einem fremden Systeme erwartet. Es ist in diesem Zusammenhange insbesondere an die Vorgänge in Baden und in Hessen-Darmstadt zu erinnern. Trotz der engen Verwandtschaft, welche zwischen der Gesetzgebung dieser Länder und dem franz. Rechte besteht, haben jene Gesetzgebungen es abgelehnt, den franz. Familienrath als entscheidendes Organ der Obervormundschaft einzuführen; vielmehr hat man die Obervormundschaft hier formell frei in die Hand des Richters gelegt und ihn lediglich auf den Beirath eines, allerdings nach franz. Muster organisirten, Familienrathes angewiesen. Insbesondere verspricht der hess. Entw. (Motive S. 202) sich für die Provinz Rhein-Hessen, wo das franz. Recht gilt, als Folge der Beseitigung des seitherigen Familienrathes eine Reihe von Verbesserungen (vergl. jedoch hess. Ges. v. 18. Juni 1887 Art. 7). Für Preußen findet sich bereits in den Arbeiten der Gesetzrevision von 1831 (Pens. VII, Motive S. 36 ff.) eine abfällige Beurtheilung des franz. Familienrathes. Ebenso sprechen die Motive der preuß. Vorm. O. S. 44—47 sich im Wesentlichen aus den im Vorstehenden in Betracht gezogenen Gründen gegen eine Betheiligung der Familie an der Leitung des Vormundschaftswesens in der Weise des franz. Rechtes aus. Sie bemerken dabei, daß der franz. Familienrath allerdings in den Kreisen der rheinischen Juristen eine große Zahl warmer Vertheidiger gefunden, daß sich dagegen in den eingegangenen Berichten der nicht dem rhein. franz. Rechtsgebiete angehörenden Gerichte eine große Uebereinstimmung in der Verwerfung der franz. Einrichtung kundgegeben habe. Gegen die Einführung des beschließenden Familienrathes in das deutsche Vormundschaftswesen haben sich auch, vorbehaltlich der Frage nach der Zulässigkeit eines fakultativen Familienrathes, die erste und zweite Abtheilung des zwölften deutschen Juristentages ausgesprochen (Verhandl. d. XII. deutschen Juristentages Bd. 1 S. 8 ff., Bd. 2 S. 179 ff., Bd. 3 S. 102 ff.).

Wie aber auch der Einzelne über jene Frage denken mag, sachlich muß dieselbe durch die preuß. Vorm. O. als entschieden gelten. Die preuß. Gesetzgebung sah sich vor die Frage gestellt, ob sie die Reform ihres Vormundschaftsrechtes im Sinne des gemeinen oder in dem des franz. Rechtes in Angriff nehmen solle. Sie hat sich dabei nach sorgfältiger Prüfung des Gegenstandes in wesentlicher Uebereinstimmung der verschiedenen Faktoren der Gesetzgebung für das System des gemeinen Rechtes entschieden und die Aufgabe in diesem Sinne durchgeführt. Die Reichsgesetzgebung würde sich über die Bedeutung dieses erst der jüngsten Vergangenheit angehörenden Vorganges des größten deutschen Staates nur aus den zwingendsten Gründen hinwegsetzen können.

Auf der anderen Seite spricht aber der Vorgang der preuß. Vorm. O. und die Rücksicht auf diejenigen Gebiete, in welchen gegenwärtig noch das franz. System in Geltung ist, dafür, in gewissen Ausnahmefällen durch Zulassung des Familienrathes der Familie eine erhöhte und einflußreichere Theil-

nahme an der Obervormundschaft zu sichern. Wenn auch im Gebiete der preuß. Vorm. O. die Zahl der jährlich anhängigen Vormundschaften mit Familienrath verhältnißmäßig eine erhebliche nicht ist, so verdient doch die Thatsache Beachtung, daß die Anwendung des Institutes des Familienrathes sich keineswegs auf das Gebiet des franz. Rechtes beschränkt, sondern daß dasselbe sich auch in den übrigen Gebieten der preuß. Monarchie, namentlich in Gegenden mit ausgedehntem Fabrikbetriebe, Eingang verschafft und man ungünstige Erfahrungen in Ansehung jenes Institutes nicht gemacht hat. Es läßt sich auch nicht verkennen, daß, wenn im einzelnen Falle Verwandte oder Verschwägerte des Mündels vorhanden sind, von denen man überzeugt sein kann, daß sie, von lebendigem Familieninteresse geleitet, lediglich das Beste des Mündels vor Augen haben werden, und wenn diese Verwandten oder Verschwägerten zugleich durch ihre Lebensverhältnisse und durch ihre Kenntnisse vorzugsweise geeignet erscheinen, die Angelegenheiten des Mündels zutreffend zu beurtheilen, die Hauptbedenken gegen das Institut des Familienrathes vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus wegfallen und die Vorzüge des Institutes der Art in den Vordergrund treten, daß der Familienrath als obervormundschaftliches Organ dem Vormundschaftsgerichte mindestens gleichwerthig an die Seite gesetzt werden kann. Es kommen hierbei insbesondere solche Fälle in Frage, in welchen es sich um die Fortsetzung bedeutender landwirthschaftlicher oder industrieller, zum Vermögen des Mündels gehörender Betriebe handelt und die dem Vormundschaftsrichter in diesen Beziehungen regelmäßig fehlenden technischen Kenntnisse durch die Mitwirkung geeigneter Verwandten und Verschwägerten ergänzt werden können. Zwar ist es auch ohne Bildung eines Familienrathes dem Vormundschaftsgerichte unbenommen, in derartigen Fällen das Gutachten Sachverständiger und den Rath geeigneter Familienmitglieder einzuholen; allein es besteht doch immer ein großer Unterschied, ob Jemand kraft seines Amtes berufen ist, Rath zu ertheilen und bei der Entscheidung mitzuwirken oder ob er nur die Möglichkeit hat, sein Gutachten abzugeben. Im ersteren Falle wird regelmäßig der Eifer und das Interesse lebendiger und das Bewußtsein eigener Verantwortlichkeit eine größere Garantie für die Güte und die Gründlichkeit der betreffenden Anordnungen sein. Dazu kommt, daß es gerade in solchen Fällen, in welchen größere gewerbliche Betriebe zum Vermögen des Mündels gehören, im Interesse einer nutzbringenden Verwaltung oft sehr erwünscht ist, wenn die Obervormundschaft bei Ertheilung von Genehmigungen nicht allzu ängstlich verfährt. Der Einzelrichter wird, wenn die Entscheidung von ihm allein abhängt, schon mit Rücksicht auf die ihn treffende Verantwortlichkeit immer eher die Genehmigung zu versagen geneigt sein, während, wenn Laien an der Beschlußfassung Theil nehmen, die Entscheidung häufig anders ausfallen wird. Uebrigens sind auch noch andere Fälle denkbar, in welchen die Bildung eines Familienrathes, sei es durch die Art und Weise der von den Mitgliedern des Familienrathes kraft ihres Amtes über die vormundschaftliche Verwaltung zu führenden Aufsicht, sei es durch den moralischen Einfluß, welchen sie auf den Vormund ausüben, sei es im Hinblicke auf die persönlichen oder Familienverhältnisse des Mündels, einen wesentlichen Nutzen gewähren kann.

Bei der Ausgestaltung des Institutes des Familienrathes im Einzelnen hat der Entwurf (§§ 1712 ff.) sich im Wesentlichen an die Bestimmungen der preuß. Vorm. O. §§ 71 ff. angeschlossen; doch hat er die Fälle, in welchen ein Familienrath gebildet werden muß, verringert, indem er in Ermangelung einer desfallsigen Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter die Entscheidung der Frage, ob ein Familienrath gebildet werden soll, wenn ein Verwandter oder Verschwägerter des Mündels oder der Vormund oder Gegenvormund die Einsetzung beantragt, von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes abhängig macht (vergl. §§ 1713, 1736 d. Entw. mit § 71 der preuß. Vorm. O.). Wegen der Begründung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfes über den Familienrath wird auf die besonderen Motive zu den §§ 1712 ff. verwiesen.

Sonstige Mitwirkung von Verwandten ꝛc.

In Anknüpfung an diejenigen Gesetzgebungen, welche, wie das bad. Recht, einen berathenden Familienrath kennen oder doch, wie die preuß. Vorm. O. § 55, das Vormundschaftsgericht verpflichten, unter Umständen vor einer zu treffenden Anordnung Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gutachtlich zu hören, hat auch der Entwurf, jedoch in einer freieren, weniger formalistischen Gestalt, durch die Bestimmung des § 1678 bei jeder Vormundschaft den Verwandten und Verschwägerten des Mündels eine gewisse regelmäßige Mitwirkung bei Führung der Vormundschaft gesichert. Die nähere Begründung jener Bestimmung ist den Motiven zu § 1678 vorbehalten.

IV.

Das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes.

Das Maß der Selbständigkeit und der eigenen Verantwortlichkeit des Vormundes bei Führung der vormundschaftlichen Verwaltung ist in den bestehenden Rechten nicht gleichmäßig geregelt. Man kann in dieser Beziehung drei verschiedene Richtungen unterscheiden, welche man nach ihren wichtigsten Vertretern als den Standpunkt des gemeinen Rechtes, den des preuß. A. L. R. und den des franz. Rechtes bezeichnen darf.

Geltendes Recht.

Gemeinrechtlich liegt die vormundschaftliche Verwaltung in der Hand des Vormundes; er ist der gesetzliche Vertreter des Mündels und führt die Verwaltung nach eigenem Ermessen und auf eigene Verantwortung. Während bestehender Vormundschaft äußert die Obervormundschaft ihre Wirksamkeit in der regelmäßig erforderlichen Ertheilung des Dekretes zu Veräußerungen. Sie beaufsichtigt die Verwaltung des Vormundes und kann ihn nöthigenfalls durch unmittelbaren Zwang zur Erfüllung seiner Pflichten anhalten und ihn wegen Pflichtwidrigkeiten oder aus sonstigen gesetzlichen Gründen seines Amtes entlassen. Die wichtigste Handhabe dieser beständigen Aufsicht findet sie in der Vorschrift regelmäßiger Ablegung und Abnahme der Vormundschaftsrechnungen. Die Obervormundschaft kann aber den Vormund nicht anweisen, wie er handeln soll, soweit er nicht zu einem Eingreifen der Obervormundschaft auf Grund des der letzteren zustehenden Aufsichtsrechtes, dessen Grenzen allerdings im Einzelnen oft schwierig zu ziehen sind, Veranlassung giebt. Nur in ganz ver-

einzelten Fällen sind der Obervormundschaft Handlungen der eigentlichen vormundschaftlichen Verwaltung unmittelbar selbst überwiesen. Sie bestimmt den Aufenthalt des Mündels; sie hat ferner auf Antrag des Vormundes den Betrag desjenigen, was für den Bedarf des Mündels verwendet werden darf, festzusetzen.

Dieser gemeinrechtliche Standpunkt ist von einer Reihe neuerer Gesetzgebungen, insbesondere von dem sächs. G. B. und den hanseat. Vormundschaftsordnungen (lübeck. Vorm. O. v. 11. Oktober 1820; brem. Vorm. O. v. 14. Mai 1882; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883) im Wesentlichen festgehalten. Auch die preuß. Vorm. O. ist in der hier fraglichen Beziehung dem gemeinen Rechte auf das Engste verwandt; sie geht gleichfalls von dem Grundgedanken aus, daß die vormundschaftliche Verwaltung selbständig in der Hand des Vormundes liegt (§§ 27, 37, 43, 49), dem Vormundschaftsgerichte aber über die gesammte Thätigkeit des Vormundes die Aufsicht zusteht (§ 51). Ob und inwieweit auf Grund dieses Aufsichtsrechtes das Vormundschaftsgericht als befugt anzusehen ist, in die Verwaltung einzugreifen, insbesondere in Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormunde leitende Anweisungen zu ertheilen, ist in der preuß. Jurisprudenz sehr bestritten (vergl. Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. II, 23, 24, III, 29, IV, 40).

Die weitere Entwickelung des gemeinen Rechtes hat bei verschiedenen anderen Gesetzgebungen dahin geführt, den Einfluß der Obervormundschaft auf Kosten der Selbständigkeit des Vormundes mehr oder weniger zu steigern. Das wichtigste Beispiel dieser Richtung ist das preuß. A. L. R. Dasselbe bezeichnet den Mündel als Pflegebefohlenen des Staates (II, 18 §§ 3, 6) und den Vormund als Bevollmächtigten des Staates (II, 18 § 235). Jedenfalls thatsächlich ist die Vormundschaft wesentlich in die Hand des Vormundschaftsgerichtes gelegt. Das letztere ist berechtigt und verpflichtet, den Vormund beständig zu dirigiren und zu beaufsichtigen (II, 18 § 237); es kann dem Vormunde Anweisungen ertheilen (II, 18 § 236); der Vormund hat von allen erheblichen Handlungen dem Gerichte Anzeige zu machen und dessen Anweisung einzuholen (II, 18 §§ 238, 239). Dem Zwecke der Aufsicht dient auch hier eine regelmäßige Rechnungslegung an das Gericht (II, 18 §§ 647—678). Diesem Systeme entsprechend ist auch die Verantwortlichkeit des Vormundes geordnet. Er haftet nicht, wenn das Gericht selbst gehandelt oder wenn er auf Anweisung des letzteren gehandelt hat, sofern nur dieser Anweisung von ihm ausdrücklich widersprochen ist (II, 18 § 300). Daneben kennt das preuß. A. L. R. allerdings einen ausnahmsweise erheblich selbständiger gestellten, den sog. befreiten Vormund.

Wie das preuß. A. L. R. gehen auch das österr. G. B. und das zür. G. B. in der Beschränkung des Vormundes über das gemeine Recht hinaus, wenn auch nicht in gleichem Maße.

Im Gegensatze zu dem die gleichzeitige Landesgesetzgebung in Deutschland beherrschenden Zuge auf Erweiterung des Berufes der Obervormundschaft hat der code civil den Gedanken der Selbständigkeit des Vormundes wieder mehr zur Geltung gebracht, indem er einen Mittelweg eingeschlagen hat. Die Verwaltung der Vormundschaft in ihrem ganzen Umfange liegt dem Vor-

munde ob (code civil Art. 450); derselbe ist indessen bei zahlreichen Rechtsgeschäften und Handlungen an die Genehmigung des Familienrathes bezw. des Kollegialgerichtes gebunden (Art. 450, 457, 461—465, 467, 468). Der Vormund unterliegt der Aufsicht des Familienrathes, und dieser Aufsicht dient der obligatorische Gegenvormund. Eine Rechnungslegung an den Familienrath findet nicht statt; der Vormund kann jedoch von dem letzteren angehalten werden, dem Gegenvormunde periodische Uebersichten über den Zustand der Verwaltung zu geben (Art. 470). Außerdem räumt man aber dem Familienrathe das Recht ein, die Verwaltung der Vormundschaft zu leiten. Der Familienrath ertheilt dem Vormunde insbesondere Anweisungen wegen der Erziehung des Mündels; er greift ferner mehrfach unmittelbar selbst handelnd in die Verwaltung ein (vergl. Art. 454, 455, 457). Geeignetenfalls kann der Familienrath den Vormund entsetzen (Art. 421, 426, 446). Dagegen fehlt es an disziplinarischen Vorschriften, ein Mangel, welcher sich praktisch fühlbar gemacht hat (vergl. Motive des hess. Entw. S. 203) und durch die preuß. Gesetzgebung (Kab. O. v. 5. April 1835) für die Rheinprovinz ergänzt worden war (vergl. auch hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w. und die Verhängung von Ordnungsstrafen bei Vormundschaften und Pflegschaften, v. 18. Juni 1887 Art. 6 nebst Motiven S. 12).

Der hess. Entwurf und der bayr. Entwurf einer Vormundschaftsordnung v. 1874 stehen in dieser Frage wesentlich auf dem Standpunkte des franz. Rechtes. Anlangend insbesondere den bayr. Entwurf, so kann die Obervormundschaft dem Vormunde, obwohl die Verwaltung der Vormundschaft an sich Sache des letzteren ist (Art. 54, 59, 63), Anweisungen über die Erziehung des Mündels ertheilen (Art. 59, 60); sie hat ihm außerdem Anweisungen zu ertheilen bei Beginn der Vormundschaft, sowie nach dem Anfalle eines neuen Vermögens in Beziehung auf eine Reihe besonders namhaft gemachter wichtiger Fragen der Vermögensverwaltung und kann auch in anderen Verwaltungsangelegenheiten nach ihrem Ermessen dem Vormunde Anweisungen für die Geschäftsführung ertheilen (Art. 66).

Standpunkt des Entwurfes.

Der vorliegende Entwurf hat in der hier fraglichen Beziehung dem Prinzipe des gemeinen Rechtes und der preuß. Vorm. O. sich angeschlossen. Die Erfahrung hat gezeigt, daß da, wo die Gerichte die Obervormundschaft führen, eine Ausdehnung ihrer Befugnisse im Sinne des preuß. A. L. R. entschieden nachtheilig wirkt. Das Bedürfniß einer Reform des Vormundschaftsrechtes hatte sich in Preußen, je länger, je mehr fühlbar gemacht. Die Bevormundung der Vormünder durch die Gerichte und die dadurch verursachte Schwerfälligkeit der Verwaltung, auf welche letztere namentlich die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Richters hinwirkte, sowie die Ueberlastung der Gerichte und die damit für die Staatskasse verbundenen Kosten wurden als schwere Mängel empfunden. Sie sind in den Motiven der preuß. Vorm. O. S. 21—31 eingehend dargelegt und erörtert, und darf auf diese Darstellung hier verwiesen werden. Der Schritt, zu welchem die preuß. Gesetzgebung durch die gemachten Erfahrungen sich veranlaßt gesehen hat, muß in dieser Beziehung als entscheidend angesehen werden. Die neue preuß.

Vorm. O. ist im Wesentlichen zu dem Systeme des gemeinen Rechtes zurückgekehrt. Sie hat nicht nur die landrechtliche obligatorische, sondern auch die französischrechtliche fakultative Leitung der vormundschaftlichen Verwaltung durch die Obervormundschaft beseitigt und mußte diesen Schritt thun, wenn sie die Obervormundschaft den Gerichten belassen wollte, weil mit Sicherheit vorausgesehen werden konnte, daß, wenn man den Gerichten auch nur das Recht einräumen würde, die Leitung der vormundschaftlichen Verwaltung in die Hand zu nehmen, thatsächlich der bisherige Zustand im Großen und Ganzen bestehen bleiben und die Beseitigung der hervorgehobenen Uebelstände nicht erreicht werden würde. Dem Gewichte dieses Vorganges kann das deutsche bürgerliche Gesetzbuch sich nicht entziehen. Soll die Führung der Obervormundschaft durch die Gerichte beibehalten werden, so ergiebt sich daraus von selbst die Nothwendigkeit, zur Vermeidung der bezeichneten Uebelstände dem Vormunde im Wesentlichen die Verwaltung als eine selbständige im Sinne des gemeinen Rechtes zu überweisen.

Aber auch abgesehen davon stellt die dem gemeinen Rechte entsprechende Organisation des vormundschaftlichen Schutzes, nach welcher die eigentliche Verwaltung selbständig in die Hand des Vormundes gelegt wird und die Obervormundschaft nur bei einzelnen bestimmten Angelegenheiten mitzuwirken, im Uebrigen aber die Thätigkeit derselben sich grundsätzlich auf eine die Gesetzmäßigkeit und Pflichtmäßigkeit der vormundschaftlichen Verwaltung sichernde Aufsicht zu beschränken hat, sich als die natürlichste und zweckentsprechendste Form dar, in welcher dieser Schutz gewährt werden kann. Sie schließt sich dem natürlichen Vorbilde der Vormundschaft, der elterlichen Gewalt, an. An die Stelle des verstorbenen Vaters bezw. der Mutter tritt der Vormund und übernimmt an deren Stelle die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes. Die Verwaltung erhält durch diese Konzentration in einer Hand den durch keine andere Einrichtung vollständig zu ersetzenden Vortheil der Einheitlichkeit und ungetheilten Verantwortlichkeit. Sobald man die Obervormundschaft, sei es obligatorisch oder fakultativ, nicht blos oberaufsehend, sondern positiv handelnd an der Verwaltung Theil nehmen läßt, muß insoweit auch die Verantwortlichkeit von dem Vormunde auf die Obervormundschaft übertragen werden. Die Folge davon ist bei dem franz. Familienrathe eine fast vollständige Verflüchtigung dieser Verantwortlichkeit gewesen, während sie im Geltungsgebiete des preuß. A. L. R. für den Vormundschaftsrichter zu einer drückenden, die Energie und Verwaltung hemmenden Fessel geworden war. Giebt man dem Vormundschaftsgerichte auch nur die Befugniß, dem Vormunde leitende, aus bloßen Zweckmäßigkeitsrücksichten hergenommene Anweisungen zu ertheilen, so entsteht die Gefahr, daß dasselbe von dieser Befugniß ohne Noth in vielen Fällen Gebrauch macht, dem Vormunde dadurch Lust und Liebe zur Führung der Vormundschaft benimmt und denselben zum Nachtheile des Mündels daran gewöhnt, statt selbständig und auf eigene Verantwortung zu handeln, die Anweisungen des Vormundschaftsgerichtes abzuwarten. Der Entwurf hält deshalb grundsätzlich daran fest, daß das Vormundschaftsgericht nicht selbst handelnd in die Verwaltung eingreifen darf (vergl. jedoch § 1683) und auch nicht kraft des ihm zustehenden Aufsichtsrechtes (§ 1684) die Befugniß hat, in Zweckmäßigkeits-

fragen dem Vormunde leitende Anweisungen zu ertheilen und seine Ansicht an die Stelle der Ansicht des Vormundes zu setzen. Selbst in den Fällen, in welchen bei einer Verschiedenheit der Meinungen unter mehreren Vormündern das Vormundschaftsgericht zur Entscheidung berufen ist (§§ 1652, 1653), hat das Vormundschaftsgericht nur die Befugniß, dem einen oder anderen Theile der Vormünder beizutreten, nicht aber eine neue Ansicht aufzustellen und die Vormünder anzuhalten, danach zu handeln. Eine Ausnahme von dem Prinzipe enthalten die Bestimmungen des § 1232 Abs. 2 und des § 1685.

Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichtes.

Auf der anderen Seite darf aber das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes gegenüber der Obervormundschaft auch nicht der Art auf die Spitze getrieben werden, daß das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichtes sich lediglich auf das Recht der Kenntnißnahme, auf das Recht, Auskunft zu verlangen (§ 1686) und auf wahrgenommene Mängel der vormundschaftlichen Verwaltung aufmerksam zu machen, sowie auf das Recht, den Vormund nöthigenfalls zu entlassen (§ 1705), beschränkt. Als selbstverständlich betrachtet der Entwurf es zunächst, daß das Vormundschaftsgericht in denjenigen Fällen, in welchen dem Vormunde ein bestimmtes Handeln zur Pflicht gemacht ist, sei es durch besondere gesetzliche Vorschriften (vergl. z. B. §§ 1659, 1664—1668, 1670, 1687), sei es durch besondere gültige Anordnungen Dritter (§ 1660) oder durch Anordnungen, welche das Vormundschaftsgericht zum Zwecke der Aufsicht zu treffen durch das Gesetz besonders ermächtigt ist (§ 1670 Abs. 3, §§ 1689, 1694), den Vormund kraft seines Aufsichtsrechtes zur Erfüllung seiner Pflichten durch geeignete Gebote oder Verbote anhalten kann. Allein dadurch wird dem praktischen Bedürfnisse nicht genügt; vielmehr ist es zum Schutze der Interessen des Mündels geboten, dem Vormundschaftsgerichte ganz allgemein die Befugniß zu geben, gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes, d. h. in allen Fällen, in welchen das Verhalten desselben, bestehe dasselbe nun in einem positiven Handeln oder in einem Unterlassen, wegen eines dem Vormunde zur Last fallenden Verschuldens (§ 1696) als eine Pflichtwidrigkeit sich darstellt, durch geeignete Gebote oder Verbote einzuschreiten, auch wenn es sich nicht um die Verletzung einer im Gesetze besonders hervorgehobenen, dem Aufsichtsrechte dienenden und der Selbständigkeit des Vormundes in der Führung der Vormundschaft Schranken setzenden Pflicht handelt (§ 1684). Gegen die Versagung einer solchen, der geschichtlichen Entwickelung des obervormundschaftlichen Aufsichtsrechtes im gemeinen Rechte entsprechenden Befugniß erhebt sich insbesondere das schwerwiegende Bedenken, daß ohne diese Befugniß das Vormundschaftsgericht genöthigt sein würde, entweder ruhig zuzusehen, wenn der Vormund durch ein zwar nicht gegen spezielle gesetzliche Vorschriften verstoßendes, aber doch pflichtwidriges Verhalten bei Führung der vormundschaftlichen Verwaltung den Mündel zu gefährden droht, oder sofort zu dem äußersten Mittel, dem der Entlassung des Vormundes, zu greifen. In vielen Fällen wird aber die Anwendung dieses äußersten Mittels zu dem zu erreichenden Zwecke in keinem angemessenen Verhältnisse stehen, sondern zu einem praktisch unerwünschten Resultate führen. Kann das Vormundschaftsgericht den Vormund wegen dessen Pflichtwidrigkeit entlassen, so ist es unbedenklich, dem Vormundschaftsgerichte auch die Befugniß zu geben, gegen eine solche

Pflichtwidrigkeit durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Um so mehr empfiehlt es sich, dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit zu einem solchen Einschreiten zu gewähren, als der Mündel durch ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Vormundes gegen den ihm durch pflichtwidrige Verwaltung des Vormundes erwachsenen Schaden nicht mehr gesichert ist und eine Sicherheitsleistung, wenn sie auch nach § 1689 unter besonderen Umständen dem Vormunde angesonnen werden kann, doch insofern, als sie den Vormund zur Ablehnung der Vormundschaft bezw. zur Forderung seiner Entlassung berechtigt (§ 1643 Nr. 6, § 1706 Abs. 2), nicht erzwingbar ist und deshalb nur ausnahmsweise stattfinden wird. Die Besorgniß, das aufgestellte Prinzip könne dahin führen, daß das Vormundschaftsgericht die Leitung der vormundschaftlichen Verwaltung den Händen des Vormundes entwinde, indem es leicht geneigt sein werde, ein Verhalten des Vormundes schon dann als pflichtwidrig zu betrachten, wenn nach seiner Ansicht ein anderes Verhalten als zweckmäßiger sich darstelle, kann nicht getheilt werden. Das Gesetz selbst läßt für eine solche Auffassung keinen Raum, wenn dasselbe ausdrücklich bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht nur gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote oder Verbote einzuschreiten befugt ist (§ 1684). Das bürgerliche Gesetzbuch hat zudem nicht mehr, wie die preuß. Vorm. O., mit den auf den Bestimmungen des preuß. A. L. R. über die Stellung des Vormundes gegenüber dem Vormundschaftsgerichte beruhenden Anschauungen zu rechnen und deshalb keinen Anlaß, mit Rücksicht auf hergebrachte, mit dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes nicht im Einklange stehende und die Durchführung jenes Prinzipes erschwerende und gefährdende Anschauungen das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichtes etwa durch spezielle gesetzliche Bestimmungen darüber, in welchen einzelnen Fällen das Vormundschaftsgericht den Vormund zu einem Handeln oder zu einem Unterlassen anhalten könne, zu begrenzen. In den Gebieten des gemeinen Rechtes hat das hier fragliche, im § 1684 zum Ausdrucke gelangte allgemeine Prinzip zu Uebergriffen des Vormundschaftsgerichtes in die vormundschaftliche Verwaltung nicht geführt, sondern als praktisch brauchbar sich bewährt. Wissenschaft und Praxis werden zudem einem unrichtigen Verständnisse des Gesetzes wirksam entgegentreten.

Sonstige Schranken der Selbständigkeit des Vormundes.

Die dem Vormundschaftsgerichte kraft seines Aufsichtsrechtes beigelegten Befugnisse in Verbindung mit den diesem Aufsichtsrechte dienenden und dem freien Ermessen des Vormundes bei Führung der vormundschaftlichen Verwaltung Schranken setzenden besonderen Bestimmungen, insbesondere mit den Bestimmungen über die Verpflichtung des Vormundes zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses (§ 1659) und zur periodischen Rechnungslegung (§§ 1687, 1688), über die Anlegung der Mündelgelder (§§ 1664 ff.) und über die Hinterlegungspflicht (§§ 1670—1672), stellen dem Vormundschaftsgerichte ausreichende Mittel zu Gebote, um bei gewissenhafter und sachgemäßer Leitung der Obervormundschaft den Gefahren, welche unter Umständen mit dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes für die Sicherheit des Mündels allerdings verbunden sein können, wirksam zu begegnen. Dazu kommt, daß in gewissen Fällen die Vertretungsmacht des Vormundes ausgeschlossen (§§ 1650, 1651, 1661, vergl.

auch § 1677), in einer großen Reihe anderer Fälle durch das Erforderniß der Genehmigung des Gegenvormundes bezw. des Vormundschaftsgerichtes eingeschränkt ist (§ 1666 Abs. 2, §§ 1669—1671, 1674—1676, 1681, 1682, 1731, 1732, 11, 1341 Abs. 2, § 1431 Abs. 2, §§ 1576, 1589, 1600, 1613 Abs. 1, 2, § 1629 Abs. 5, §§ 1630, 1957 Abs. 3, § 1962 Abs. 2, § 2020 Abs. 1, §§ 2024, 2043, 2094 Abs. 6). Die mit der Selbständigkeit des Vormundes verbundenen Gefahren werden ferner gemindert durch das Bestellungsprinzip (§ 1634; vergl. Nr. VI der allgemeinen Begründung), sowie durch das Institut des Waisenrathes (§ 1725) und das Institut des Gegenvormundes (§§ 1647, 1654, 1666, 1669, 1676, 1679, 1682, 1686, 1687 Abs. 6, §§ 1696, 1701). Es kann zugegeben werden, daß nach Einführung der preuß. Vorm. O. die zunächst gemachten Erfahrungen in Preußen manche Bedenken gegen die dem Vormunde eingeräumte freiere Stellung erregt haben; indessen die gehegten Befürchtungen, welche man an jene freiere Stellung des Vormundes geknüpft hat, haben weder in Preußen noch in anderen Staaten in einem solchen Umfange sich verwirklicht, daß man Bedenken tragen müßte, dem Zuge des neueren Rechtes in der hier fraglichen Beziehung zu folgen. In Preußen haben die Fälle der Untreue der Vormünder seit einer Reihe von Jahren jährlich abgenommen und in Süd-Deutschland hat der freiere Standpunkt, welchen auch der Entwurf einnimmt, sich in einer Weise bewährt, daß man dessen Beibehaltung nach den vorliegenden Nachrichten lebhaft wünscht. Im Ganzen werden die mit einer größeren Beschränkung der Rechte des Vormundes verbundenen Vortheile durch die mit derselben verbundenen Nachtheile bei Weitem überwogen.

V.

Verwaltender Vormund. Gegenvormund.

Geltendes Recht.

Fast in allen Rechten findet sich der Unterschied zwischen eigentlich verwaltenden Vormündern und Ehrenvormündern, d. h. solchen Vormündern, welche gewissermaßen nur in zweiter Linie neben dem Hauptvormunde, insbesondere auch zur Aufsicht über diesen, verwendet werden. Zu dieser zweiten Klasse von Vormündern gehören die tutores honorarii oder tutores notitiae causa des gemeinen Rechtes, sowie die Ehrenvormünder des preuß. A. L. R. II, 18 §§ 120, 121, des sächs. G. B. § 1691 und des weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 67. Nach den Rechten von Lübeck, Bremen und Hamburg werden regelmäßig zwei Vormünder bestellt, von welchen der eine die Verwaltung, der andere die Aufsicht führt. Nach den Rechten von Lübeck und Hamburg wechselt, wenigstens als Regel, die Verwaltung und die Aufsicht jährlich unter den Vormündern. In Bremen kann die Vormundschaftsbehörde einen solchen Wechsel anordnen (lübeck. Vorm. O. v. 11. Oktober 1820 §§ 11, 12; brem. Vorm. O. v. 14. Mai 1882 §§ 4, 47; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 10, 20). Ferner gehört hierher der tuteur subrogé des franz. Rechtes (code civil Art. 420), welcher als Gegenvormund in die preuß. Vorm. O. § 26 übergegangen ist. Der hess. Entwurf hat das Institut des Gegenvormundes nicht übernommen, erkennt indessen die Möglichkeit der Bestellung von Vor-

mündern mit bestimmten Aufsichtsrechten an (hess. Entw. IV Art. 44 nebst Motiven S. 235 ff.). Dagegen sind dem bayr. Entwurfe blos Aufsicht führende Vormünder, insbesondere auch der Gegenvormund, unbekannt, da die Aufsicht über den Vormund Sache des Familienrathes sei (bayr. Entw. Art. 19 nebst Motiven S. 64 ff.). Ebenso werden im österr. G. B. nur verwaltende Vormünder erwähnt.

In Ansehung der Zahl der bei der einzelnen Vormundschaft eintretenden verwaltenden Vormünder herrscht unter den Rechten keine Uebereinstimmung. Der Standpunkt des älteren deutschen Rechtes, nach welchem immer nur ein Vormund die Vormundschaft führte, ist namentlich vom franz. Rechte festgehalten (code civil Art. 403, 404, 454; vergl. jedoch Art. 396). Dagegen kann nach röm., wie nach gemeinem Rechte das Amt des Vormundes sowohl einem einzigen Vormunde als mehreren Mitvormündern übertragen werden. Während das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 112, 113 und das österr. G. B. § 210 hierin dem gemeinen Rechte folgen, wird in verschiedenen Vormundschaftsrechten, z. B. in einer Anzahl, namentlich schwäbischer, Statuten, in Bayern und in den hanseat. Vormundschaftsordnungen, die Bestellung mehrerer Vormünder sogar als Regel vorgeschrieben. Umgekehrt haben verschiedene neuere Gesetze die Bestellung mehrerer Vormünder zwar nicht unbedingt, aber doch wenigstens für die Dativvormundschaft als Regel ausgeschlossen (sächs. G. B. §§ 1884, 1957; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 28; preuß. Vorm. O. § 19; hess. Entw. IV Art. 43, 44; bayr. Entw. Art. 50).

Ebensowenig sind die Gesetze in Ansehung der Vorschriften über den Eintritt von Ehrenvormündern neben den verwaltenden Vormündern übereinstimmenden Grundsätzen gefolgt. Lassen dieselben auch die Bestellung von Ehrenvormündern meistens zu, so bilden die letzteren doch keineswegs immer nothwendige Organe der Vormundschaft. Insbesondere ist der Eintritt eines oder einzelner Ehrenvormünder nach gemeinem Rechte nur fakultativ. Die Bestellung eines Ehrenvormundes erfolgt verhältnißmäßig selten; doch ist das Verhältniß namentlich dadurch von einer gewissen Bedeutung, daß das gemeine Recht demjenigen Mitvormunde, welcher mit einem Anderen gemeinschaftlich als Vormund berufen ist, insoweit, als die Verwaltung getheilt oder dem anderen Mitvormunde überwiesen wird, gegenüber dem letzteren kraft des Gesetzes die Stellung eines Ehrenvormundes zuweist. Das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 120, 121 steht in dieser Hinsicht ganz auf dem Boden des gemeinen Rechtes. Auch nach dem sächs. G. B. § 1961 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 67 ist die Bestellung eines Ehrenvormundes rein fakultativ; aber der Mitvormund ist bei getheilter Verwaltung nicht mehr wie nach gemeinem Rechte Ehrenvormund seines Mitvormundes (vergl. jedoch weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 66).

Im Gegensatze zu den angeführten Rechten bildet nach den S. 1028 mitgetheilten Bestimmungen der hanseat. Vormundschaftsordnungen, nach welchen von den zu bestellenden zwei Vormündern der eine die Verwaltung, der andere die Aufsicht führt, der Ehrenvormund eine regelmäßige organische Einrichtung des Vormundschaftsrechtes. In strengster Form hat ferner das franz. Recht die Nothwendigkeit eines Ehrenvormundes in seinen Bestimmungen über den tuteur

subrogé durchgeführt. Die Bestellung des letzteren darf bei keiner Vormundschaft unterbleiben, eine Vorschrift, welche nicht einmal für die Vormundschaft der Eltern eine Ausnahme erleidet (code civil Art. 420). Nur für die in eine Pflegeanstalt aufgenommenen Mündel, welche unter der Vormundschaft des Anstaltsvorstandes stehen, ist die Bestellung eines Gegenvormundes nicht erforderlich. Die preuß. Vorm. O. § 26 hat den Ehrenvormund wesentlich in der Gestalt des franz. Gegenvormundes aufgenommen; seine Obliegenheiten beziehen sich jedoch hauptsächlich auf die Vermögensverwaltung des Vormundes (§ 31), während nach der persönlichen Seite die Aufsicht dem Waisenrathe obliegt (§ 53). Die Bestellung des Gegenvormundes ist nöthig, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist; doch kann sie in diesem Falle von den Eltern verboten werden (§ 26, Abs. 2, 6). Auch ist die Bestellung eines Gegenvormundes dann nicht erforderlich, wenn mehrere Vormünder zu ungetrennter Verwaltung bestellt sind (§ 26 Abs. 2). Für den gesetzlichen Vormund (§§ 12, 13, 83), insbesondere für den Vater, sind erleichternde Vorschriften gegeben (§ 26 Abs. 4). Führen mehrere Vormünder die Verwaltung nach Geschäftszweigen getrennt, so kann der eine zum Gegenvormunde des anderen bestellt werden (§ 26 Abs. 3).

Die Funktionen, mit welchen die Rechte den Ehrenvormund, wie dieser in der einen oder anderen Form vorkommt, betrauen, sind verschieden. Zunächst liegt ihm regelmäßig die Aufsicht über die Verwaltung des Vormundes ob, so nach gemeinem Rechte, dem französischen Rechte und verschiedenen anderen neueren Gesetzen (preuß. A. L. R. II, 18 § 120; sächs. G. B. § 1961; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 67; lübeck. Vorm. O. § 33; brem. Vorm. O. § 47; hamb. Vorm. O. Art. 20; preuß. Vorm. O. § 31). Ferner ist zu gewissen Rechtsgeschäften die Genehmigung des Ehrenvormundes erforderlich, sei es in der Art, daß die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes davon abhängt oder daß der Vormund nur im Wege einer Ordnungsvorschrift genöthigt wird, sich der Genehmigung des Ehrenvormundes zu vergewissern (preuß. Vorm. O. §§ 39, 41; brem. Vorm. O. § 81; hamb. Vorm. O. Art. 20 Nr. 1). Der Beirath des Ehrenvormundes ist bei erheblicheren Angelegenheiten von dem Vormunde einzuholen (brem. Vorm. O. § 81). Der Gegenvormund ist zuzuziehen bei der Aufnahme des Inventares (code civil Art. 451, 1442; preuß. Vorm. O. § 35); seine Gegenwart wird verlangt bei Veräußerung des Mobiliares und bei der Versteigerung von Immobilien (code civil Art. 452, 459); er muß Sorge tragen für die richtige Eintragung der vormundschaftlichen Hypotheken (code civil Art. 2137, 2142, 2143). Dem Ehrenvormunde wird ferner eine Mitwirkung eingeräumt bei der Rechnungslegung oder den sonst vorkommenden regelmäßigen Kontrolen des Vormundes (preuß. Vorm. O. §§ 56, 57, 67; code civil Art. 470; lübeck. Vorm. O. §§ 44, 68; brem. Vorm. O. § 83; hamb. Vorm. O. Art. 54). Ihm liegt ob, die wegen Pflichtwidrigkeit oder Unfähigkeit nöthig werdende Entfernung des Vormundes (code civil Art. 446; preuß. Vorm. O. § 31; brem. Vorm. O. § 47), sowie die erforderlich werdende Bestellung eines neuen Vormundes (code civil Art. 453; preuß. Vorm. O. § 65) zu betreiben. Er tritt endlich unter besonderen Umständen in die Stellung eines verwaltenden Vormundes ein, so namentlich bei Verhinderung des letzteren,

insbesondere bei kollidirendem Interesse, als Spezialkurator (code civil Art. 420, 450; vergl. auch brem. Vorm. O. § 98; dagegen aber preuß. Vorm. O. §§ 31, 86; lübeck. Vorm. O. § 66).

Standpunkt des Entwurfes.

Die Thatsache, daß die Mehrzahl der Rechte einen Ehrenvormund kennt und daß derselbe in der mannigfaltigsten Weise verwerthet ist, muß von vornherein darauf hinweisen, auch in dem Gesetzbuche den Unterschied zwischen verwaltenden Vormündern und Ehrenvormündern festzuhalten.

Verwaltende Vormünder.

Der Entwurf geht davon aus, daß es für die Mehrzahl der Fälle genügen und zweifellos zweckmäßig sein werde, für jede Vormundschaft nur einen verwaltenden Vormund zu bestellen und dabei die Vormundschaft über mehrere minderjährige Geschwister ebenfalls nur als eine Vormundschaft zu behandeln (§ 1638 Abs. 2, § 1637 Abs. 4; vergl. preuß. Vorm. O. § 19 Abs. 3; bayr. Entw. Art. 50). Gleichwohl kann ein Bedürfniß nicht anerkannt werden, im Gegensatze zur großen Mehrzahl der geltenden Rechte die Bestellung nur eines verwaltenden Vormundes zur ausnahmslosen Regel zu machen. Vielmehr ist es richtiger, nicht nur den zur letztwilligen Benennung von Vormündern berechtigten Personen (§ 1635 Abs. 1 Nr. 1, 2, § 1636), sondern unter Umständen auch dem Vormundschaftsgerichte die Bestellung mehrerer Vormünder zu gestatten (§ 1638 Abs. 2, § 1652). Bei größeren und schwierigeren Verwaltungen kann ein Bedürfniß dazu in der That vorhanden sein. Die Zahl der zulässigen Vormünder dem Maximum nach zu begrenzen, ist nicht erforderlich. Ein praktisches Bedürfniß ist in dieser Richtung nicht hervorgetreten und ein Mißbrauch durch die zur letztwilligen Benennung von Vormündern berechtigten Personen nicht zu besorgen.

Ehrenvormund.

Geht man davon aus, daß in der Regel für jede Vormundschaft nur ein verwaltender Vormund bestellt wird, so ist es um so bedenklicher, auf die Vorzüge zu verzichten, welche aus einer angemessenen Verwerthung des Ehrenvormundes für das Vormundschaftsrecht zweifellos gezogen werden können. Dem Vormunde kann unter Umständen viel daran liegen, daß ihm Jemand zur Seite steht, bei dem er Rath, Halt und Unterstützung findet und zu finden berechtigt ist. Man kann ferner den Vormund bei wichtigeren Rechtsgeschäften an die Genehmigung des Ehrenvormundes binden und dadurch die Fälle, in welchen sonst die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vorgeschrieben werden müßte, vermindern, auf diese Weise die Verwaltung vereinfachen und die Gerichte entlasten, ohne die Interessen des Mündels zu gefährden. Dem Richter wird daran liegen, daß man es ihm erleichtert, sich vor der Entscheidung über die zu einer Handlung des Vormundes erforderliche Genehmigung durch Rücksprache mit dem Ehrenvormunde über die Sachlage zu unterrichten. Die Obervormundschaft gewinnt in dem letzteren ein zweckmäßiges Organ der unmittelbaren Aufsicht, namentlich für die Vermögensverwaltung. Aber auch sonst läßt der Ehrenvormund sich in mancherlei Beziehung in der einen oder anderen Art zur Sicherung und Förderung der Verwaltung mit Nutzen verwerthen.

Es liegt aber nahe, und die Erfahrung hat es bestätigt, daß man nur dann hoffen darf, von diesem Institute einen wirklichen Nutzen zu ziehen, wenn man dasselbe schärfer betont, in den Organismus des Vormundschafts-

rechtes enger verflicht, als das gemeine Recht dies thut. Soll das Institut beibehalten und seine Lebensfähigkeit gesichert werden, so muß das Gesetzbuch dem Ehrenvormunde eine ganz bestimmte Stellung anweisen und insbesondere dem Richter zum Bewußtsein bringen, daß es sein eigenes dringendes Interesse ist, sich des Ehrenvormundes in den Fällen, für welche das Gesetz die Bestellung eines solchen als zweckmäßig voraussetzt, auch wirklich zu bedienen.

System der hanseatischen Rechte.

Zu beachten ist in dieser Richtung einerseits der Vorgang der hanseat. Rechte, andererseits der des franz. Rechtes. Nach beiden bildet ein beaufsichtigender Ehrenvormund ein obligatorisches Institut des Vormundschaftsrechtes. Das hanseat. System mit dem, in der neuen brem. Vorm. O. v. 14. Mai 1882 indessen als Regel nicht mehr festgehaltenen, jährlichen Wechsel zweier Vormünder in Verwaltung und Aufsicht hat den Vorzug, daß jeder Schein von Gehässigkeit, welcher mit einem wesentlich einseitig der Kontrole dienenden Amte leicht verbunden ist und woraus man dem franz. Systeme wohl einen Vorwurf gemacht hat, vermieden wird. Der Stachel der Bitterkeit, welchen derjenige, welchem die Arbeit obliegt, so leicht empfindet im Verhältnisse zu einem Anderen, dessen ganze Stellung wesentlich durch ein Mißtrauen in die eigene Gewissenhaftigkeit und Fähigkeit des Arbeitenden bedingt zu sein scheint, fällt von selbst weg, wenn der Arbeiter und der Aufseher alljährlich mit einander ihre Rollen vertauschen. Dennoch empfiehlt es sich nicht, dieses System dem Gesetzbuche zu Grunde zu legen. Der jährliche Uebergang der Verwaltung von einer Hand in die andere kann der Kontinuität der Verwaltung gewiß nicht förderlich sein und ist mit mancherlei Unbequemlichkeiten verbunden. Dazu kommt, daß jenes System nur in einem verhältnißmäßig kleinen Theile Deutschlands in Geltung sich befindet.

System des französischen und preußischen Rechtes. Der Gegenvormund.

Dem in dem größten Theile Deutschlands geltenden Rechte läßt der dem Institute des Ehrenvormundes zu Grunde liegende Gedanke sich weit leichter in der Weise des franz. Rechtes einfügen. Ueber die Frage, ob es zweckmäßig sei, den franz. Gegenvormund in das Vormundschaftsrecht aufzunehmen, sind die Ansichten allerdings noch jetzt getheilt. Wie der hess. Entw. und in neuester Zeit wieder der bayr. Entw. ohne das Institut des Gegenvormundes auskommen zu können geglaubt haben, so hat im Jahre 1875 der deutsche Juristentag durch einen Abtheilungsbeschluß, freilich gegen eine nicht unerhebliche Minderheit, sich dahin ausgesprochen, daß die Aufstellung eines Gegenvormundes von Gesetzeswegen nicht zu empfehlen sei. Insbesondere wurde der bei dieser Gelegenheit gestellte Antrag, einen Gegenvormund bei allen Vormundschaften mit Vermögensverwaltung, sofern nicht mehrere verwaltende Vormünder bestellt seien, eintreten zu lassen, abgelehnt, ebenso der Antrag, daß ein Gegenvormund ein für alle Mal für kollidirende Interessen zu bestellen sei (Verhandl. des XII. deutschen Juristentages Bd. 3 S. 111, 112). Dagegen hat die preuß. Vorm. O. den Gegenvormund aufgenommen, jedoch nur in seinen Funktionen als Aufsichtsvormund, gewissermaßen als Fortbildung des gemeinrechtlichen Ehrenvormundes, nicht auch in seiner Stellung als curator perpetuus für kollidirende Interessen, welche ihm nach franz. Rechte neben der Stellung eines Aufsichtsvormundes zukommt. Als Organ der Aufsicht — und nur in dieser Richtung, nicht als ständiger

Spezialkurator für kollidirende Interessen, kann der Gegenvormund für die deutschen Verhältnisse in Frage kommen — war der Gegenvormund für den code civil von besonderem Werthe, weil er zugleich als Ersatz für den Mangel einer regelmäßigen Rechnungslegung des Vormundes an die Obervormundschaft dient. Dieser besondere Grund für die Aufnahme des Institutes des Gegenvormundes kann vom Standpunkte des Entwurfes aus allerdings nicht in Betracht kommen, da die Verpflichtung des Vormundes zu einer regelmäßigen Rechnungslegung an die Obervormundschaft für unbedingt nothwendig zu erachten ist (vergl. § 1687 nebst Motiven). Allein, wenn auch aus dem Gesichtspunkte eines Ersatzes für die Rechnungslegung die Einführung des Institutes des Gegenvormundes durch ein Bedürfniß nicht geboten ist, so bleibt doch, wie oben dargelegt worden, immer noch ein weiter Spielraum für eine nützliche Verwendung des Gegenvormundes.

Voraussetzung für die Bestellung eines Gegenvormundes.

Auf der anderen Seite kann aber in keiner Weise das Bedürfniß anerkannt werden, nach dem Vorgange des franz. Rechtes die Bestellung eines Gegenvormundes für jede Vormundschaft obligatorisch zu machen. Nur wo ein Bedürfniß dazu vorliegt, soll ein Gegenvormund neben dem Vormunde bestellt werden können (§ 1647 Abs. 1 d. Entw.; preuß. Vorm. O. § 26 Abs. 1). Ein solches Bedürfniß ist aber mit der preuß. Vorm. O. § 26 Abs. 2 als Regel anzuerkennen, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist (§ 1647 Abs. 2). Die preuß. Vorm. O. geht aber zu weit, wenn dieselbe unter dieser Voraussetzung — wenigstens dem Wortlaute nach — die Bestellung eines Gegenvormundes unbedingt vorschreibt, sofern nicht mehrere Vormünder zu ungetrennter Verwaltung bestellt sind. Ist die Verwaltung eine nicht erhebliche — und dies ist bei einer großen Zahl von Vormundschaften der Fall —, so kann, sofern nicht besondere Umstände trotzdem die Bestellung eines Gegenvormundes angemessen erscheinen lassen, die Führung der Vormundschaft unbedenklich einem Vormunde unter Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes überlassen werden (§ 1647 Abs. 2).

Soweit zu Rechtsgeschäften des Vormundes, wenn ein Gegenvormund bestellt ist, die Genehmigung des letzteren erforderlich ist, tritt in den Fällen, in welchen ein Gegenvormund nicht bestellt ist, an die Stelle des Erfordernisses der Genehmigung des Gegenvormundes das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§ 1669 Abs. 3), so daß auch in diesen Fällen der Mündel des Schutzes, welchen das Erforderniß der Genehmigung des Gegenvormundes zu Rechtsgeschäften des Vormundes ihm zu gewähren bezweckt, nicht entbehrt. Daß, wenn die mit der Vormundschaft verbundene Vermögensverwaltung eine erhebliche nicht ist, von der Bestellung eines Gegenvormundes abgesehen werden kann, scheint nach den Motiven der Regierungsvorlage und nach Aeußerungen bei der Berathung im Landtage (vergl. Regierungsmotive S. 57; Bericht der Kommission des Herrenhauses S. 40) auch der Gedanke der preuß. Vorm. O. zu sein; indessen ist die Frage in der preuß. Jurisprudenz eine bestrittene.

In gewissen Ausnahmefällen soll übrigens die Bestellung eines Gegenvormundes auch dann unterbleiben, wenn an sich die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen nach § 1647 Abs. 2 ein Gegenvormund zu bestellen wäre

(§§ 1690, 1733). In dieser Beziehung wird auf die besonderen Motive zu den §§ 1690, 1733 verwiesen.

Wirkungskreis des Gegenvormundes.

Die Hauptaufgabe des Gegenvormundes wird immer auf dem Gebiete der Vermögensinteressen des Mündels liegen (vergl. §§ 1654, 1659 Abs. 1, § 1666 Abs. 1, §§ 1669, 1678 Abs. 1, §§ 1679, 1687 Abs. 6, § 1700 Abs. 3, § 1701). Gleichwohl empfiehlt es sich nicht, dieselbe grundsätzlich darauf zu beschränken, wie die preuß. Vorm. O. dies thut, davon ausgehend, daß die Aufsicht über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Sache des Waisenrathes sei. Die Aufsicht des Waisenrathes ist indessen ihrer ganzen Tendenz nach anderer Art; sie ist mehr allgemein sozialer Natur und bezielt vorzugsweise gerade solche Bevölkerungsklassen, bei deren Vermögensverhältnissen die Bestellung von Gegenvormündern regelmäßig ganz außer Frage bleibt. Die Aufsichtspflicht des Gegenvormundes dagegen ist durchaus individueller Natur; seine Pflicht ist, freilich in eigenthümlicher Form, die Sorge für diesen bestimmten Mündel. Ein innerer Grund, bei dieser Pflicht einen formalen Unterschied zwischen der Person und dem Vermögen des Mündels zu machen, liegt nicht vor (vergl. § 1654). Im Uebrigen wird wegen der einzelnen Bestimmungen über den Gegenvormund auf die besonderen Motive verwiesen.

VI.

Bestellung des Vormundes. Gesetzliche Vormundschaft.

Geltendes Recht.

Nach älterem deutschen Rechte treten die Verwandten, welche gesetzlich zur Vormundschaft berufen waren, mit der Eröffnung der Vormundschaft kraft des Gesetzes von selbst in das Amt des Vormundes ein. Ebenso war es nach röm. Rechte in Ansehung der durch gültige letztwillige Verfügung oder durch das Gesetz zur Tutel berufenen Personen. Demgegenüber ist es ein für die weitere Gestaltung des Vormundschaftswesens in Deutschland wichtiger Schritt gewesen, daß das gemeine Recht auch für den durch letztwillige Verfügung oder durch das Gesetz berufenen Vormund das Erforderniß einer Bestellung oder Bestätigung durch die Behörde aufstellte (Reichspolizeiordn. v. 1577 Tit. 32 § 2).

Die neuere deutsche Gesetzgebung hat, von den später zu erwähnenden Ausnahmen abgesehen, das Bestellungsprinzip im weitesten Umfange beibehalten (preuß. Vorm. O. § 14; sächs. G. B. § 1884; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 28; lübeck. Vorm. O. § 14; brem. Vorm. O. v. 14. Mai 1882 § 1; hamb. Vorm. O. Art. 13; österr. G. B. §§ 190, 204). Dagegen hat der code civil (Art. 402—404 verglichen mit Art. 421, 422) dasselbe aufgegeben; die durch das Gesetz berufenen Vormünder treten von selbst in ihr Amt ein. Von den Nachfolgern des code civil sind der hess. Entw. IV Art. 18, 21 (vergl. Motive S. 213), der bayr. Entw. Art. 1, 47, 52 und die bad. Gesetzgebung (Ges. v. 6. Februar 1879 § 18) zum Bestellungsprinzipe zurückgekehrt.

Standpunkt des Entwurfes.

Die mit dem Bestellungsprinzipe (§ 1634) verbundenen Vorzüge für die Ordnung und Sicherheit des Vormundschaftswesens sind so augenscheinlich,

daß über die Nothwendigkeit, dasselbe im Gesetzbuche, wenigstens als Regel, beizubehalten, ein Zweifel kaum obwalten kann. Je vorbehaltloser man dem Vormunde die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Mündels einräumt, um so dringender ist es im Interesse des Mündels und Dritter geboten, die Frage, wer als Vormund für den Mündel zu handeln berechtigt ist, ein für alle Mal im Voraus festzustellen und nicht die Entscheidung dieser Frage dem zufälligen, leicht wechselvollen Ausfalle späterer Prozesse zu überlassen. Das Bestellungsprinzip überhebt das Gesetzbuch überdies der Nothwendigkeit, Vorschriften über den protutor aufzustellen, ein Begriff, für dessen Aufstellung ein praktisches Bedürfniß von selbst wegfällt. Bestellungsprinzip.

An dem Bestellungsprinzipe ist in dem Gesetzbuche selbst ausnahmslos festgehalten. Ein Bedürfniß, von diesem Prinzipe für gewisse Vormünder eine Ausnahme zu machen, liegt nicht vor.

Es kommen in dieser Hinsicht vorzugsweise die Eltern des Mündels in Betracht. Allein vom Standpunkte des Entwurfes aus, nach welchem nicht nur dem Vater, sondern auch der Mutter der vormundschaftliche Schutz ihrer minderjährigen Kinder in der Form der elterlichen Gewalt zufällt (§§ 1501, 1555, 1557 Abs. 2, § 1559 Abs. 2) und insbesondere auch durch die Heirath des Kindes die elterliche Gewalt über dasselbe nicht beendigt wird (vergl. §§ 1509, 1536), bleibt für eine gesetzliche Vormundschaft der Eltern über ihre minderjährigen Kinder weder Bedürfniß noch Raum, insbesondere nicht, wie nach franz. Rechte (code civil Art. 390; preuß. Vorm. O. § 95 Abs. 2) für den Fall der Auflösung der Ehe der Eltern durch Scheidung oder durch den Tod eines derselben oder, wie nach der preuß. Vorm. O. § 12, für den Fall der Beendigung der väterlichen Gewalt durch Verheirathung, getrennte Haushaltung oder Entlassung des Kindes. Die Gründe, aus welchen der Entwurf eine gesetzliche Vormundschaft der unehelichen Mutter über ihr uneheliches minderjähriges Kind nicht anerkannt hat, sind bereits in den Motiven zu § 1570 S. 862 dargelegt. Gesetzliche Vormundschaft der Eltern,

Abweichend von der preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 1, welche dem Vater die gesetzliche Vormundschaft über sein volljähriges Kind einräumt, hat der Entwurf auch Anstand genommen, eine gesetzliche Vormundschaft der Eltern über ihr volljähriges Kind anzuerkennen. An und für sich schon erscheint die gesetzliche Vormundschaft der Eltern über ihr volljähriges Kind nicht in dem Maße durch die Verhältnisse geboten, wie dies in Ermangelung der elterlichen Gewalt bei minderjährigen Kindern allerdings der Fall sein würde. Das Bedürfniß einer Vormundschaft tritt bei Volljährigen nie von selbst, sondern nur dann ein, wenn das Dasein der Voraussetzungen der Vormundschaft durch ein gerichtliches Verfahren ausdrücklich festgestellt ist, und einem solchen Verfahren schließt sich dann die Bestellung, d. h. die formale Erklärung, daß der Vater oder die Mutter nunmehr die Obliegenheiten eines Vormundes habe, gewissermaßen von selbst an, insbesondere, wenn in dem Gesetze über das Verfahren bestimmt werden sollte, daß das Entmündigungsgericht zugleich das Vormundschaftsgericht ist. Etwas Verletzendes kann für die Eltern in dem Bestellungsakte schwerlich gefunden werden. Vor Allem fällt aber ins Gewicht, daß bei der Vormundschaft über Volljährige keinesfalls auf die Möglichkeit

verzichtet werden kann, den Ehegatten des Mündels selbst vor den Eltern zum Vormunde zu bestellen (§ 1729 Abs. 4, 5). Damit ist aber eine gesetzliche Vormundschaft der Eltern nicht wohl vereinbar. Durch jene Möglichkeit bringt dieselbe die Gefahr einer Unsicherheit der Verhältnisse mit sich. Ueberhaupt paßt es nicht zu dem Wesen einer gesetzlichen Vormundschaft, daß dem gesetzlichen Vormunde unter Umständen ein Anderer vorgehen oder daß der Inhaber der gesetzlichen Vormundschaft dieselbe mit Rücksicht auf später etwa eintretende Verhältnisse zu Gunsten eines Anderen gar verlieren soll. Demgemäß läßt denn auch die preuß. Vorm. O. (vergl. § 17 Abs. 3, § 83 Abs. 1, 2) den Vater als gesetzlichen Vormund dem Ehegatten des Mündels unbedingt vorgehen.

der von den Eltern benannten Vormünder oder der Großeltern,

Noch weniger empfiehlt es sich, anderen Personen als den Eltern des Mündels, insbesondere den von den Eltern benannten Vormündern oder den Großeltern des Mündels, die Stellung gesetzlicher Vormünder einzuräumen. Außerhalb des franz. Rechtsgebietes kommt eine solche gesetzliche Vormundschaft in Deutschland nur sehr vereinzelt vor, z. B. nach der hamb. Vorm. O. Art. 13 und einzelnen bayr. Statuten. Die preuß. Vorm. O. § 12 hat, abgesehen von der unten noch besonders zu berücksichtigenden gesetzlichen Vormundschaft des Vaters der unehelichen Mutter über das Kind der letzteren, eine gesetzliche Vormundschaft so wenig für die von den Eltern benannten Vormünder, wie für die Großeltern des Mündels anerkannt. Bei allen diesen Personen kann in der That von einem gewissermaßen natürlichen Rechte auf eine gesetzliche Vormundschaft, wie dies bei den Eltern allerdings nahe liegt, nicht wohl die Rede sein. Aber auch praktisch führt eine gesetzliche Vormundschaft jener Personen zu Unzuträglichkeiten, weil sie zum Nachtheile des Mündels und Dritter, welche mit dem Vormunde in Angelegenheiten des Mündels zu verhandeln haben, leicht eine Unsicherheit darüber veranlaßt, wer im einzelnen Falle Vormund ist. Insbesondere ist die Gültigkeit einer durch letztwillige Verfügung erfolgten Berufung eines Vormundes (§ 1635 Abs. 1 Nr. 1, 2, § 1636) von der oft zweifelhaften Frage nach der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung abhängig. Zudem kommt auch hier in Betracht, daß die Möglichkeit gewährt werden muß, den Ehegatten des Mündels vor den durch letztwillige Verfügung benannten Personen und vor den Großeltern zum Vormunde zu bestellen (§ 1637 Abs. 3, § 1729 Abs. 4, 5), wodurch bei Anerkennung einer gesetzlichen Vormundschaft der bezeichneten Personen die Gefahr der Unsicherheit der Verhältnisse noch wächst.

des Vaters der unehelichen Mutter über das uneheliche Kind.

Wie schon erwähnt, bestimmt die preuß. Vorm. O. § 12 Abs. 2, daß über ein uneheliches Kind der Vater der unehelichen Mutter gesetzlicher Vormund wird, jedoch nur, solange das Vormundschaftsgericht nicht einen anderen Vormund bestellt. Jene an den Anh. § 95 zu A. L. R. II, 2 § 614 sich anlehnende Bestimmung verdankt ihre Aufnahme in die preuß. Vorm. O. der Kommission des Herrenhauses. In dem Berichte derselben (Drucksachen 1875 Nr. 39 S. 17) wird hervorgehoben, es sei zweckmäßig, das uneheliche Kind möglichst in die Familie des mütterlichen Großvaters hineinzuziehen und deshalb sei die Bestimmung nützlich, indem sie dem Großvater erleichtere, sich seines Enkels ohne Einmischung des Gerichtes anzunehmen. In der Kommission des Abgeordnetenhauses erachteten zwar Mehrere die hier in Rede stehende gesetzliche Vormund-

schaft für unzweckmäßig und gefährlich; von anderen Seiten wurde dagegen auf die günstigen Erfahrungen im landrechtlichen Gebiete Bezug genommen und namentlich betont, daß durch die Uebertragung der gesetzlichen Vormundschaft der Vater der unehelichen Mutter zur besseren Fürsorge für das uneheliche Kind derselben veranlaßt werde (Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses 1875; Aktenstück Nr. 311, S. 1846 der stenographischen Berichte des Hauses der Abgeordneten). Bei den Verhandlungen im Herrenhause (Sitzung v. 16. März 1875, S. 122 ff. der stenographischen Berichte) wurde die Aufnahme der fraglichen Bestimmung in das Gesetz ebenfalls lebhaft vertheidigt, insbesondere hervorgehoben, daß sie dem praktischen Bedürfnisse und dem wirklichen Leben entspreche und der Anh. § 95 im Gebiete des Landrechtes sich außerordentlich bewährt habe. Die Ablehnung der Bestimmung würde ein bedauerlicher Eingriff in die Familienverhältnisse sein, wie sie vielfach auf dem Lande lägen. Auch die Regierung trat dieser Auffassung bei. Jene Bestimmung enthalte nur eine juristische Formulirung des thatsächlichen Zustandes im Gebiete des Landrechtes. Zwar trete das Kind nach dem A. L. R. nicht in die Familie der Mutter ein; allein das Leben habe sich anders gestaltet und mehr Rücksicht genommen auf die in der That vorhandene Blutsverwandtschaft.

Trotz dieser gesetzgeberischen Vorgänge hat der Entwurf Anstand genommen, in diesem Punkte der preuß. Vorm. O. zu folgen. Obgleich nicht zu verkennen ist, daß es in vielen Fällen dem praktischen Bedürfnisse und den Gestaltungen des Lebens entspricht, wenn der Vater der unehelichen Mutter die Vormundschaft über seinen unehelichen Enkel führt, so ist doch neben den oben bereits hervorgehobenen Bedenken, welche überhaupt gegen jede gesetzliche Vormundschaft namentlich dann sich erheben, wenn an Stelle des gesetzlichen Vormundes ein anderer Vormund bestellt werden kann, andererseits zu berücksichtigen, daß in nicht minder zahlreichen Fällen die hier fragliche gesetzliche Vormundschaft keine ausreichende Garantie für die gehörige Pflege und Erziehung des unehelichen Kindes bietet. Zwar kann das Vormundschaftsgericht nach § 12 Abs. 2 der preuß. Vorm. O. jederzeit einen anderen Vormund bestellen; allein nur selten wird dasselbe veranlaßt werden, von dieser Befugniß überhaupt oder doch rechtzeitig Gebrauch zu machen, da eine gerichtliche Verpflichtung des gesetzlichen Vormundes nicht stattfindet und der letztere auch im Laufe der Vormundschaft mit dem Vormundschaftsgerichte nur wenig in geschäftliche Berührung zu kommen pflegt. Zwar unterliegt auch der gesetzliche Vormund der Aufsicht des Waisenrathes; indessen kommt es doch nur zu leicht vor, daß dessen Thätigkeit sich wesentlich nur auf die bei dem Vormundschaftsgerichte wirklich geführten Vormundschaften beschränkt, weil es bei der gesetzlichen Vormundschaft regelmäßig an äußeren Anregungen zur Ausübung der Aufsicht mangelt. Insbesondere geräth bei einem Wechsel des Aufenthaltsortes die hier in Rede stehende gesetzliche Vormundschaft leichter in Vergessenheit, da eine regelmäßige Kontrole von Seiten des Vormundschaftsgerichtes über dieselbe nicht geführt und eine Benachrichtigung an den Waisenrath des neuen Aufenthaltsortes daher regelmäßig unterbleiben wird. Zudem kann dem Bedürfnisse auch dadurch genügend Rechnung getragen werden, daß dem mütter-

lichen Großvater ein vorzugsweises Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft durch das Vormundschaftsgericht eingeräumt wird (§ 1635 Abs. 1 Nr. 4; vergl. aber daneben § 1637 Abs. 3). Erwägt man, daß die Stellung des Vormundes nach der preuß. Vorm. O. und nach dem Entwurfe im Vergleiche zum A. L. R. eine erheblich selbständigere ist, daß ferner das uneheliche Kind nach dem Entwurfe (§ 1568) rechtlich der mütterlichen Familie angehört, so ist auch die Befürchtung unbegründet, daß die Einmischung des Vormundschaftsgerichtes auf die Verhältnisse des unehelichen Kindes zu der mütterlichen Familie, wie sie thatsächlich im Leben sich gestaltet haben, schädlich einwirken möchte.

Gesetzliche Vormundschaft des Anstaltsvorstandes.

Im Anschlusse an ähnliche Vorschriften des franz. Rechtes (vergl. auch österr. Hofdekret v. 17. August 1822; hamb. Vorm. O. Art. 9) hat die preuß. Vorm. O. § 13 ferner die Bestimmung aufgenommen, daß über einen Mündel, welcher in eine unter Verwaltung des Staates oder einer Gemeindebehörde stehende Verpflegungsanstalt aufgenommen ist, bis zu dessen Großjährigkeit der Vorstand der Anstalt die Rechte und Pflichten eines gesetzlichen Vormundes hat, solange das Vormundschaftsgericht nicht einen anderen Vormund bestellt. Es läßt sich in Zweifel ziehen, ob eine derartige Vorschrift überhaupt durch ein Bedürfniß geboten ist. Auch die Angemessenheit einer solchen Vorschrift läßt sich namentlich von dem Gesichtspunkte aus bestreiten, daß dadurch anomaler Weise eine Behörde die Stellung eines Vormundes erlangt und damit der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes unterstellt wird. Auf der anderen Seite muß indessen zugegeben werden, daß mit jener Vorschrift auch praktische Vortheile verbunden sind. Insbesondere ist es als ein Gewinn anzusehen, daß dieselbe die Bestellung besonderer Vormünder für die in eine Verpflegungsanstalt der hier fraglichen Art aufgenommenen Minderjährigen unnöthig macht und dadurch die anderweite Verwendung einer großen Zahl von Privatpersonen im Vormundschaftsdienste ermöglicht. Auch kann die Vorschrift insofern wohlthätig wirken, als dadurch der Einfluß der hier fraglichen Anstalten auf ihre Zöglinge, namentlich für die Zeit nach dem Austritte derselben aus der Anstalt, gestärkt und die Verbindung der Anstalt mit ihren Zöglingen auch für jene Zeit in wirksamer Weise aufrechterhalten wird. Gegen die gänzliche Unterdrückung der Bestimmung fällt ferner besonders ins Gewicht, daß dieselbe in dem großen Gebiete der preuß. Vorm. O. geltendes Recht und auf ihre Aufnahme in die letztere sowohl von Seiten der hier in Rede stehenden Anstalten als von Seiten des preuß. Landtages Werth gelegt worden ist, Uebelstände aber, soviel bekannt, in Preußen aus jener Vorschrift sich nicht ergeben haben. Unter diesen Umständen muß man Bedenken tragen, jene Vorschrift da, wo dieselbe gegenwärtig zu Recht besteht, zu beseitigen. Andererseits ist es aber auch bedenklich, dieselbe in solche Gebiete, welchen eine derartige Bestimmung gegenwärtig fremd ist, reichsgesetzlich neu einzuführen, da sich nicht übersehen läßt, ob die Einrichtungen der hier fraglichen Anstalten in allen Bundesstaaten der Art sind, daß die Uebertragung der vormundschaftlichen Pflichten und Rechte auf den Anstaltsvorstand einerseits ohne Gefährdung des Interesses der Mündel, andererseits im Hinblicke auf die sonstigen dem Anstaltsvorstande obliegenden

amtlichen Geschäfte ohne Gefährdung des öffentlichen Interesses, des öffentlichen Dienstes erfolgen kann. Dazu kommt, daß die Einrichtungen der Anstalten und die Bestimmung der Art und des Umfanges der den Beamten derselben zu überweisenden Geschäfte dem öffentlichen Rechte angehören, ohne zwingende praktische Gründe aber ein Eingreifen in das öffentliche Recht der einzelnen Bundesstaaten sich nicht rechtfertigen läßt. Bei dieser Sachlage erscheint es als der passendste Ausweg, den Landesgesetzgebungen durch den in der Anm. zu § 1634 bezeichneten, den Bestimmungen der preuß. Vorm. O. §§ 13, 26 Abs. 4 verb. mit § 41, § 62 Abs. 2 sich anschließenden Vorbehalt im Einführungsgesetze Raum zu lassen. Die nähere Begründung der betreffenden Vorschrift im Einzelnen ist den Motiven zum Einführungsgesetze vorbehalten.

VII.

Sicherstellung des Mündels gegenüber dem Vormunde.

Gemeinrechtlich ist jeder Vormund bei Uebernahme der Vormundschaft verpflichtet, dem Mündel durch Pfandrecht oder Bürgen Sicherheit zu leisten. Daneben steht dem Mündel ein gesetzliches Pfandrecht an dem gesammten Vermögen des Vormundes und ein privilegium exigendi wegen aller aus der Vormundschaft sich ergebenden Forderungen zu. Geltendes Recht.

Das gesetzliche Pfandrecht des Mündels ist jedoch durch die neuere Gesetzgebung, welche gesetzliche Pfandrechte regelmäßig überhaupt nicht kennt, fast überall beseitigt (vergl. insbes. preuß. Vorm. O. § 32 Abs. 6) und dem Mündel nur ein persönliches Vorzugsrecht im Konkurse über das Vermögen des Vormundes wegen seiner Forderungen aus der vormundschaftlichen Verwaltung eingeräumt. Abweichend von den deutschen Gesetzgebungen gewährt dagegen das franz. Recht dem Mündel zwar kein Vorzugsrecht im Konkurse, aber eine gesetzliche Hypothek am unbeweglichen Vermögen des Vormundes mit dem Beginne der Vormundschaft (code civil Art. 2135 Nr. 1, Art. 2137, 2141—2143; bad. L. R. Satz 2135 Nr. 1, S. 2137, 2141—2143). Die deutsche Konk. O. § 54 Nr. 5 (vergl. dazu Entsch. d. R. G. in Civils. XVII, 10) hat allgemein den Forderungen der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens ein Vorzugsrecht beigelegt; doch steht ihnen das Vorzugsrecht nicht zu, wenn die Forderung nicht binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens verfolgt worden ist. Das preuß. Ausf. Ges. zur Konk. O. v. 6. März 1879 § 8 hat dieses Vorzugsrecht auf diejenigen Fälle ausgedehnt, in welchen außerhalb des Konkursverfahrens eine Befriedigung persönlicher Gläubiger nach dem Range der Forderungen stattzufinden hat.

In Ansehung der Verpflichtung des Vormundes zur Sicherheitsleistung haben die neueren Gesetzgebungen verschiedene Wege eingeschlagen.

Ein Theil derselben hält an dem Grundsatze des gemeinen Rechtes fest, daß der Vormund zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Insbesondere bestimmt das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 424 ff., daß der Vormund nach Ver-

hältniß desjenigen Theiles des Vermögens und der Einkünfte, welchen er von Zeit zu Zeit in Händen behält, durch Bürgen oder Pfänder oder durch gerichtliche Eintragung auf Grundstücke Kaution bestellen muß; doch kann kein Vormund wider seinen Willen angehalten werden, die erste Hälfte des Werthes seiner Grundstücke mit einer solchen Kaution zu belasten. Ausgemittelte Defekte können auf die unbeweglichen Güter des Vormundes auch ohne dessen Zustimmung eingetragen werden (II, 18 § 296). Frei von der Kautionspflicht sind die von dem Erblasser des Mündels ernannten Vormünder, bis sie dem Gerichte bedenklich werden. Auch andere Vormünder, welche Kaution zu leisten nicht im Stande sind, können, wenn sie sonst in dem Rufe unbescholtener Redlichkeit und ordentlicher Wirthschaft stehen, dennoch als Vormünder bestellt und beibehalten werden. In solchen Fällen sucht das Gesetz den Mangel der Kaution durch andere besondere Kautelarvorschriften zu ersetzen (II, 18 §§ 433 bis 437).

Nach dem sächs. G. B. § 1902 haben die Vormünder, soweit sie werthvolle bewegliche Vermögensgegenstände ihres Pflegebefohlenen in die Hände bekommen oder Gelder einnehmen, welche den ungefähren Betrag der jährlichen Ausgaben für ihren Pflegebefohlenen übersteigen, eine nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Sicherheit zu leisten. Soweit der Vormund Sicherheit zu bestellen verbunden ist, hat der Mündel kraft des Gesetzes einen Titel zur Erwerbung einer Hypothek an den Grundstücken des Vormundes (§ 1902 Satz 4, § 392). Im Uebrigen kann die Sicherheitsleistung nach Wahl des Vormundes durch Hinterlegung einer Geldsumme, Uebergabe eines Faustpfandes oder in Ermangelung dieser Sicherungsmittel auch durch tüchtige Bürgen erfolgen. Hat der Vormund Forderungen an seinen Mündel, so kann er auch damit Sicherheit leisten (§ 1902 Satz 3, §§ 136—138). Haben die Eltern des Minderjährigen dem Vormunde die Bestellung der Sicherheit erlassen, so kann dieselbe, sofern nicht Bedenken entgegenstehen, unterbleiben (§ 1902 Satz 2). Unter dieser Voraussetzung ist auch die Mutter als Vormünderin ihrer Kinder von der Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung frei (§ 1905).

Das bayr. Recht hat zwar die Verpflichtung des Vormundes zur Sicherheitsleistung im Allgemeinen beseitigt, gewährt aber dem Mündel wegen aller aus der geführten Vormundschaft begründeten Forderungen einen gesetzlichen Titel zur Bestellung einer Hypothek an den Immobilien des Vormundes, und zwar mit einer Summe, deren Betrag dem Werthe des in den Händen des Vormundes verbleibenden beweglichen Vermögens entspricht. Nur bei Fahrlässigkeit des Vormundes kann eine Erhöhung bis zu dem Betrage der zu verrechnenden Einkünfte für die sich ergebenden Defekte erwirkt werden (bayr. Hypothekengef. v. 1. Juni 1822 § 12 Nr. 5, § 22; vergl. auch bayr. Entw. Art. 69).

Einen gesetzlichen Titel auf Bestellung einer Hypothek an den Immobilien des Vormundes gewähren dem Mündel als Regel ferner das altenb. Ges., die Grund und Hypothekenbücher betr., v. 20. November 1858 § 36, das Ges. für Reuß j. L., die Grund- und Hypothekenbücher betr., v. 20. November 1858 § 36, das Ges. für Reuß ält. L., die Grund- und Hypothekenbücher betr., v. 27. Februar 1873 § 38 und das meining. Ges. v. 15. Juli 1862, betr. die

Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern, Art. 15 (vergl. auch hess. Entw. IV Art. 41; anders das hess. Ges. über das Pfandrecht v. 19. Mai 1858).

Nach einer anderen Gruppe von Rechten ist die Verpflichtung des Vormundes zur Sicherstellung von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht (vergl. preuß. Vorm. O. § 58; schwarzb. rudolst. Ges., betr. die Verbesserung des Hypothekenwesens, v. 6. Juni 1856 § 16; oldenb. Gesetze v. 3. April 1876, 28. Januar und 19. März 1879 Art. 3, 4). Insbesondere bestimmt die preuß. Vorm. O. a. a. O., daß Vormünder, welche ein erhebliches Vermögen zu verwalten haben, von dem Vormundschaftsgerichte zur Bestellung einer Sicherheit angehalten werden können, deren Art und Umfang nach richterlichem Ermessen bestimmt wird. Wer zur Stellung einer solchen Sicherheitsleistung angehalten wird, kann jedoch die Uebernahme einer Vormundschaft ablehnen bezw. seine Entlassung als Vormund verlangen (§ 23 Nr. 6, § 63 Abs. 2). Die Eltern des Mündels sind berechtigt, den von ihnen benannten Vormund von der Pflicht zur Sicherheitsleistung zu befreien; die Befreiung fällt aber weg, wenn Umstände eingetreten sind, welche nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes eine Sicherheitsleistung nothwendig machen (§ 59 Abs. 1, 2). Ferner sind der Vater, die Mutter, der Ehemann und die Großeltern als Vormünder und der Gegenvormund von der Pflicht zur Sicherheitsleistung frei (§ 59 Abs. 3).

Eine dritte Gruppe von Rechten hat die Verpflichtung des Vormundes zur Sicherheitsleistung gänzlich beseitigt. Es ist dies insbesondere der Fall nach franz. Rechte, welches jedoch nach Obigem dem Mündel eine gesetzliche Hypothek an dem unbeweglichen Vermögen des Vormundes gewährt, nach dem österr. G. B. § 237 (solange der Vormund die durch das Gesetz zur Sicherheit des Vermögens bestehenden Vorschriften genau beobachtet und zur gehörigen Zeit ordentlich Rechnung legt), ferner nach den hanseatischen Vormundschaftsordnungen und dem württemb. Rechte. Das letztere gewährt indessen dem Mündel wegen liquider Rechnungsdefekte einen gesetzlichen Pfandrechtstitel (württemb. Pfandges. v. 15. April 1825 Art. 37).

Neben der Sicherheitsleistung bezw. als Ersatz derselben hat in den neueren deutschen Gesetzen — im Gegensatze zum franz. Rechte — die Hinterlegung von Werthsachen, insbesondere von Werthpapieren des Mündels, als ein Mittel zur Sicherung des letzteren die weiteste Verbreitung gefunden. Als weiteres Sicherungsmittel ist in neuerer Zeit die Umschreibung gewisser, zum Mündelvermögen gehörender Schuldverschreibungen auf Inhaber auf den Namen des Mündels im Staatsschuldbuche hinzugetreten. In dieser Beziehung, sowie in Ansehung der die Hinterlegung betreffenden Vorschriften des geltenden Rechtes, wird auf die Motive zu § 1670 verwiesen.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf geht im Anschlusse an die preuß. Vorm. O. davon aus, daß dem Mündel weder ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen, insbesondere dem unbeweglichen Vermögen, des Vormundes noch ein gesetzlicher Titel zur Erwerbung einer Hypothek zustehen, dem Vormunde auch eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung regelmäßig nicht obliegen soll. Ein gesetzliches Pfandrecht des Mündels kann schon nach dem dem Entwurfe zu Grunde

liegenden Publizitätsprinzipe nicht in Frage kommen. Aber auch gegen die Anerkennung einer unbedingten Verpflichtung des Vormundes zur Sicherheitsleistung, sowie gegen die Anerkennung eines gesetzlichen Hypothekentitels sprechen überwiegende Gründe. Der Staat hat allerdings die Pflicht, die Minderjährigen und andere zu bevormundende Personen zu schützen, und ist berechtigt, zu diesem Zwecke die Dienste seiner Bürger in Anspruch zu nehmen. Der Einzelne kann sich nicht weigern, dem Gemeinwesen zu diesem Ende die erforderlichen Opfer an Zeit und Mühe unentgeltlich zu bringen, und der Staat muß ihn nöthigenfalls zwingen können, dies zu thun. Eine ganz andere Frage ist, ob der Staat wohlthut oder auch nur berechtigt ist, von seinen Angehörigen neben ihren persönlichen Diensten noch Opfer an ihrem Vermögen oder, was dem gleichsteht, an ihrem Kredite zu fordern, was geschieht, wenn man sie nöthigt, eine Kaution zu bestellen. Auf die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung durch Bürgschaft ist bei den gegenwärtig herrschenden Anschauungen und Gewohnheiten in irgendwelchem erheblicheren Umfange nicht zu rechnen. Es bleibt deshalb lediglich die Sicherheitsleistung durch Faustpfand und durch Hypothek, und, da die erstere doch nur ausnahmsweise möglich sein wird, vorzugsweise die Sicherheitsleistung durch Hypothek in Frage. Die Sicherheitsleistung erfolgt mithin regelmäßig auf Kosten des Kredites des Vormundes. Die alte gemeinrechtliche Generalhypothek machte sich in dieser Hinsicht weniger fühlbar. Je mehr aber das Prinzip der öffentlichen Spezialhypothek sich entwickelte, um so augenfälliger und empfindlicher mußte das dem Vormunde in dieser Richtung in der That angesonnene vermögensrechtliche Opfer werden. Das praktische preuß. A. L. R. hat diese Härte bereits erkannt und deshalb bestimmt, daß dem Vormunde wenigstens die erste Hälfte des Werthes der Grundstücke frei bleiben müsse. Aehnlich bestimmt der hess. Entw. IV Art. 41, daß durch die Kaution das liegenschaftliche Vermögen des Vormundes nur bis zu einem Drittel beschwert werden dürfe. Allein auch mit solchen Einschränkungen wird die Härte des dem Vormunde auferlegten Opfers nur gemildert, nicht aufgehoben. Die Kautionspflicht bleibt unter allen Umständen eine mit Rücksicht auf ihre Vertheilung auf die Unterthanen völlig prinziplose, weil von reinen Zufälligkeiten abhängende, Vermögenssteuer. Außerdem bildet sie, indem sie thatsächlich nur den Grundbesitzer trifft — denn nur an Grundstücken und den denselben nach § 781 gleichgestellten Berechtigungen können Hypotheken bestellt werden (§§ 1062, 1125) —, ihrem Erfolge nach eine einseitige ungerechte Belastung des Grundbesitzes gegenüber dem beweglichen Kapitale. Andererseits hat es wenig Sinn, gerade von dem Grundbesitzer Sicherheit zu verlangen; denn an und für sich gewährt, wenigstens in Gegenden mit nichtverschuldetem Grundbesitze, der letztere als solcher dem Mündel thatsächlich die beste Sicherheit. Unterstellt man aber einen unsicheren, d. h. überschuldeten Grundbesitzer, so hat die diesem angesonnene Hypothek für den Mündel wenig Werth. Dies wird wenigstens als Regel vorauszusetzen sein, wobei die Möglichkeit zahlreicher Ausnahmen selbstverständlich anerkannt werden muß. Man wird aber um des praktischen Nutzens willen, welcher in Ausnahmefällen dem Mündel aus der Hypothek allerdings erwachsen kann, eine an sich volkswirthschaftlich verwerfliche Ein-

richtung nicht treffen dürfen. Ein staatsbürgerliches Ehrenamt mit Zwangspflicht zur Uebernahme ist mit einer Kautionspflicht nicht vereinbar.

In diesem Sinne hat auch ein Abtheilungsbeschluß des zwölften deutschen Juristentages einstimmig sich ausgesprochen (Verhandl. Bd. 3 S. 100, 114), und zu demselben Resultate ist im Laufe der Berathung auch die preuß. Vorm. O. gelangt.

Ganz anders liegt die Sache in solchen Fällen, in welchen es sich um Vormünder handelt, welche die Vormundschaft nicht übernehmen, um ihrer Bürgerpflicht zu genügen, sondern welche selbst Rechte auf Uebertragung der Vormundschaft in Anspruch nehmen oder doch gewillt sind, die Vormundschaft freiwillig zu behalten. Ihnen gegenüber kann man den Interessen des Mündels in erster Linie Rechnung tragen und ihnen unbedenklich die Pflicht auferlegen, da, wo das Bedürfniß es fordert, eine Sicherheit zu bestellen.

Auf Grund dieser Erwägungen bestimmt der Entwurf (§ 1689), daß das Vormundschaftsgericht nur unter besonderen Umständen anordnen kann, daß der Vormund wegen des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens des Mündels diesem Sicherheit zu leisten habe, daß aber in einem solchen Falle der Vormund die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen bezw. seine Entlassung als Vormund zu verlangen berechtigt sein soll (§ 1643 Nr. 6, § 1706 Abs. 2). Gewisse Vormünder sind, wenigstens als Regel, auch von der Pflicht, in Gemäßheit des § 1689 Sicherheit zu leisten, befreit (§§ 1692, 1694, 1733). Die gegen eine solche Regelung vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus zu erhebenden praktischen Bedenken erledigen sich insbesondere durch die Vorschriften des Entwurfes über die Anlegung der Mündelgelder (§§ 1664—1668) und über die Hinterlegungspflicht (§§ 1670—1672) in Verbindung mit den Vorschriften über das Erforderniß der Genehmigung des Gegenvormundes bezw. des Vormundschaftsgerichtes zu Rechtsgeschäften des Vormundes, durch welche derselbe über die dem Mündel zustehenden Ansprüche oder über die hinterlegten Gegenstände verfügt oder durch welche eine Verpflichtung zu einer solchen Verfügung begründet werden soll (§ 1668 Abs. 2, §§ 1669, 1671, 1672, 1674 Nr. 2). Dazu kommen die dem Vormundschaftsgerichte kraft seines Aufsichtsrechtes beigelegten Befugnisse, insbesondere die Befugniß, gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote oder Verbote einzuschreiten (§ 1684), ferner die Kontrole durch den Gegenvormund (§ 1654) und das dem Mündel durch § 54 Nr. 5 der Konk. O. im Konkurse über das Vermögen des Vormundes beigelegte Vorzugsrecht.

VIII.

Pflegschaft im Gegensatze zur Vormundschaft.

Von grundlegender Bedeutung für das im Gesetzbuche aufzustellende System des Vormundschaftsrechtes ist ferner der Gegensatz zwischen Vormundschaft und Pflegschaft. Der Gegensatz selbst findet sich in allen Gesetzgebungen, wenngleich die Form, in welcher er erscheint, und die Art der Durchführung eine verschiedene ist.

Wesen der Pflegschaft.

Ihrem Wesen nach ist die Spezialkuratel nicht minder Vormundschaft, wie die allgemeine Vormundschaft. Dies ist nicht nur der Fall nach denjenigen Rechten, welche, wie das röm. Recht, dies schon äußerlich dadurch bekunden, daß sie für beide hier in Rede stehende Verhältnisse denselben Namen (cura, Vormundschaft) gebrauchen (vergl. sächs. G. B. § 1883; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 20, 21), sondern auch nach den Rechten, welche mit Rücksicht auf gewisse allerdings obwaltende, aber wesentlich nur den Umfang der Geschäfte beziehende Unterschiede die besondere Vormundschaft nicht mit dem Namen Vormundschaft, sondern mit einem anderen Namen (Kuratel, Pflegschaft, Güterpflege) bezeichnen (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 953, 956; österr. G. B. §§ 228, 282; preuß. Vorm. O. § 91; hess. Entw. IV Art. 66; bayr. Entw. Art. 4, 117). Nach allen vorstehend angeführten Gesetzgebungswerken finden auf den Spezialkurator innerhalb des ihm zugewiesenen Amtskreises die für den ordentlichen Vormund geltenden Vorschriften Anwendung, soweit nicht im Einzelnen ausdrückliche Ausnahmevorschriften gegeben sind, und die letzteren, wenig zahlreich, wie sie regelmäßig sind, beziehen sich immer nur auf äußerliche, das Wesen der vormundschaftlichen Stellung nicht berührende Punkte.

Der begriffliche Gegensatz der Pflegschaft zur Vormundschaft ist lediglich der des Besonderen zum Allgemeinen. Die Vormundschaft, welcher in dieser Beziehung die elterliche Gewalt, sofern die letztere nicht auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist, gleichsteht, bezweckt prinzipiell die allgemeine Fürsorge sowohl für die Person als das Vermögen, sowohl nach der thatsächlichen Seite, als nach der Seite der Vertretung hin. Dagegen sind die Befugnisse des Pflegers begrifflich auf besondere Angelegenheiten, sei es auf einzelne oder auf einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten, beschränkt. Solange die elterliche Gewalt oder die Vormundschaft besteht, bleibt sie begrifflich das allgemeine Rechtsverhältniß, auch wenn die vormundschaftliche Fürsorge für einzelne Angelegenheiten ausgeschieden und einem Pfleger übertragen ist (vergl. § 1650). An sich ist es immer der Vormund, welchem die Vermuthung, allgemeiner Repräsentant des Mündels zu sein, zur Seite steht. Dagegen steht dem Pfleger diese Vermuthung nie zur Seite, mögen auch die ihm übertragenen Angelegenheiten noch so wichtig und umfangreich sein; vielmehr ist er immer nur insoweit berechtigt, für den Mündel zu handeln, als aus der verständigen Auslegung des ihm als Pfleger zugewiesenen Wirkungskreises eine Befugniß zur Vornahme gerade dieses Geschäftes sich ergiebt.

Mit der vorstehenden Begriffsbestimmung der Pflegschaft stimmt im Prinzipe auch die preuß. Vorm. O. §§ 86—90 überein (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XIV, 71; Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. VI, 21, 28), ebenso der bayr. Entw. Art. 4. Die preuß. Vorm. O. hat jenes Prinzip freilich nicht immer festgehalten, z. B. nicht in Ansehung der vormundschaftlichen Fürsorge für den Abwesenden, welche sie, obwohl es sich dabei nur um die Fürsorge für das Vermögen des Abwesenden handelt, als Vormundschaft, nicht als Pflegschaft auffaßt, während sie andererseits eine vorläufige Bevormundung eines noch nicht entmündigten Geisteskranken nur in der Form der Pflegschaft eintreten läßt (§ 81 Nr. 1 verglichen mit § 90), auch wenn im konkreten Falle das Bedürfniß eines Schutzes nur für besondere Angelegenheiten nicht angezeigt

ist. Allerdings ist es auch vom Standpunkte des Entwurfes aus eine Thatfrage, ob der vorhandene Mangel eines Vormundes oder die eintretende Behinderung desselben dazu nöthigt, einen einstweiligen Vormund zu bestellen (vergl. § 1637 Abs. 2, § 1638 Abs. 3, § 1737) oder ob nicht vielmehr mit Rücksicht auf das nur für gewisse Angelegenheiten fühlbar werdende Bedürfniß mit einer Pflegschaft auszukommen ist (§ 1738 Abs. 1), da auch diese, wie die Vormundschaft, für einen vorübergehenden Bedürfnißfall angeordnet werden kann. Allein begrifflich schließt das blos Vorübergehende des Schutzbedürfnisses, sofern dasselbe im Uebrigen ein allgemeines ist, eine Vormundschaft nicht aus. Eine Ausnahme ist aus besonderen Gründen im Interesse des Inhabers der elterlichen Gewalt im § 1554 Abs. 1 nur insofern gemacht, als auf Grund einer thatsächlichen Verhinderung desselben die elterliche Gewalt auszuüben, das Ruhen der letzteren und mithin die Anordnung einer Vormundschaft (§ 1633) nur dann eintreten soll, wenn die Nothwendigkeit einer allgemeinen Fürsorge für die Person und das Vermögen der Kinder während einer voraussichtlich längeren Zeit sich ergiebt. Im Falle einer voraussichtlich nicht längeren thatsächlichen Verhinderung soll dem Schutzbedürfnisse, auch wenn dieses an sich ein allgemeines sein sollte, nur durch die Anordnung einer Pflegschaft für die einzelnen Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten genügt werden (vergl. die Motive zu § 1554 oben S. 820).

Mitvormünder bei getheilter Verwaltung und Pfleger.

Bei der Begriffsbestimmung der Pflegschaft bietet nur ein Verhältniß eine Schwierigkeit. In fast allen Gesetzgebungen, auch in solchen, welche dem Gegensatze zwischen Vormund und Pfleger einen gesetzgeberischen Ausdruck gegeben haben, kommen Vormünder vor, welche genau dieselben Funktionen haben, welche den Pflegern obliegen. Es sind dies die Mitvormünder mit getheilter Verwaltung. Einem einzelnen, zu getheilter Verwaltung bestellten Mitvormunde kann ein Geschäftskreis überwiesen sein, wie er genau so der eines Pflegers sein könnte. Auch der Entwurf geht davon aus, daß die Möglichkeit, mehrere verwaltende Vormünder in der Art zu bestellen, daß die Vormundschaft von denselben nach bestimmten Wirkungskreisen getheilt geführt wird, jeder derselben daher thatsächlich nur die Stellung eines Pflegers hat, nicht ausgeschlossen werden kann (vergl. § 1652 Abs. 3, 4 nebst Motiven). Es drängt sich daher die Frage auf, ob unter diesen Umständen überhaupt ein Bedürfniß vorhanden ist, den Pfleger als eine besondere Kategorie dem Vormunde gegenüberzustellen, und ob nicht das Gesetz an Einfachheit gewinnen würde, wenn dasselbe nur von Vormündern spräche, für diese aber nach Bedürfniß eine Beschränkung ihrer Vollmacht zuließe. Das in Folge der Möglichkeit einer Theilung der Verwaltung unter mehrere Vormünder eintretende Verhältniß hat indessen nur die Natur einer aus Zweckmäßigkeitsrücksichten zugelassenen Ausnahme. Durch eine solche vereinzelte Ausnahme verliert die Unterscheidung zwischen Vormündern und Pflegern weder ihre prinzipielle Berechtigung, noch ihren praktischen Werth. In der letzteren Hinsicht ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die meisten neueren Gesetze einen solchen Unterschied machen, wie man auch in der gemeinrechtlichen Praxis das Bedürfniß gefühlt hat, den bloßen Spezialkurator sprachlich von dem eigentlichen Vormunde zu unterscheiden, was

übereinstimmend auf ein vorhandenes praktisches Bedürfniß hinweist, einen solchen Unterschied zu machen. Und in der That ist es ein praktischer Gewinn, wenn man schon am Namen erkennen kann, ob die betreffende Person als Vormund im Zweifel zur Vertretung des Mündels allgemein oder nur als Spezialkurator in gewissen Angelegenheiten legitimirt ist. Zudem ist es angezeigt, in einzelnen Beziehungen für alle Spezialvormundschaften besondere Vorschriften zu geben (§§ 1744—1748).

Kategorieen der Pflegschaft.

Anlangend die einzelnen Fälle, in welchen nach dem Entwurfe eine Pflegschaft eintritt, so wird in dieser Hinsicht auf die §§ 1738—1742 und die besonderen Motive zu denselben Bezug genommen (vergl. außerdem die §§ 1827, 2059). Hier mag nur hervorgehoben werden, daß nach dem Entwurfe der Grund für die elterliche Gewalt oder für eine Vormundschaft immer zugleich einen Grund für eine Pflegschaft bildet, wenn wegen Unzulänglichkeit des allgemeinen elterlichen oder vormundschaftlichen Schutzes für eine besondere Angelegenheit das Bedürfniß eines besonderen Schutzes hervortritt (§ 1738 Abs. 1). Daneben läßt der Entwurf noch in einer Reihe einzelner Fälle, in welchen in Ansehung der eines vormundschaftlichen Schutzes bedürftigen Person eine allgemeine causa tutelae nicht vorliegt, die Anordnung einer Pflegschaft zu (§§ 1739—1742, 1827, 2059 ff.).

Terminologie.

Zur Bezeichnung des hier fraglichen Institutes hat der Entwurf den bereits von der preuß. Vorm. O. gewählten Ausdruck „Pfleger" beibehalten, da derselbe als die treffendste Uebersetzung des für dieses Verhältniß bisher vorzugsweise gebrauchten Fremdwortes „Kurator" erscheint.

Erster Titel.

Vormundschaft über Minderjährige.

I. Anordnung der Vormundschaft.

§ 1633.

Voraussetzungen der Vormundschaft.

Dem § 1633 liegt das Prinzip zu Grunde, daß eine Vormundschaft — im Gegensatze zu der einen besonderen Schutz für gewisse Angelegenheiten bezweckenden Pflegschaft (vergl. § 1738 Abs. 1) — dann eintritt, wenn das Bedürfniß einer allgemeinen Fürsorge für die Person und das Vermögen vorhanden ist (vergl. Nr. VIII der allg. Begr. oben S. 1044 ff.). Diese Voraussetzung ist begründet, wenn ein Minderjähriger nicht unter elterlicher Gewalt steht (vergl. §§ 1501, 1557—1560, 1566, 1570) oder wenn die elterliche Gewalt, sei es in Folge Entziehung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1546) oder in Folge Ruhens der elterlichen Gewalt (§§ 1554—1556), auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist. Kann dagegen die Fürsorge des Inhabers der elterlichen Gewalt für einzelne Angelegenheiten oder für einen gewissen Kreis von Angelegenheiten aus einem thatsächlichen oder rechtlichen Grunde

nicht eintreten, so erhält der Minderjährige einen Pfleger (§ 1738 Abs. 1). Gegenüber dem geltenden Rechte werden die Fälle, in welchen über einen Minderjährigen eine Vormundschaft anzuordnen ist, dadurch bedeutend vermindert, daß der Entwurf eine die Vormundschaft ausschließende elterliche Gewalt der ehelichen Mutter kennt (vergl. §§ 1501, 1555, 1557 Abs. 2, 3, §§ 1558, 1559 Abs. 2, §§ 1560, 1564). Im Uebrigen stimmt der § 1633 im Prinzipe mit dem geltenden Rechte überein (vergl. preuß. Vorm. O. §§ 11, 86; sächs. G. B. §§ 1875, 1883; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 20, 21; österr. G. B. §§ 187, 175, 176; code civil Art. 390—405; lübeck. Vorm. O. v. 11. Oktober 1820 § 1; brem. Vorm. O. v. 14. Mai 1882 §§ 4—9; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 1, 6; hess. Entw. IV Art. 2, III Art. 26, 29, 35, 40; bayr. Entw. Art. 1, 4).

§ 1634.

Anordnung der Vormundschaft von Amtswegen.

Die Gründe, aus welchen der Entwurf, abgesehen von dem in der Anm. zu § 1634 bezeichneten, zur Aufnahme in das Einführungsgesetz bestimmten Vorbehalte für die Landesgesetzgebung, eine gesetzliche Vormundschaft nicht anerkannt hat, eine Vormundschaft vielmehr immer nur auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes eintreten soll (Bestellungsprinzip), sind bereits in Nr. VI der allg. Begründung dieses Abschn., oben S. 1034 ff., dargelegt, und ist dort auch das in dieser Hinsicht geltende Recht berücksichtigt.

Daß das Vormundschaftsgericht von Amtswegen verpflichtet sein muß, die Vormundschaft anzuordnen, ergiebt sich aus Zweck und Wesen der Obervormundschaft. Die Möglichkeit, dieser Pflicht zu genügen, wird in einem Gesetze über das Verfahren in Vormundschaftssachen dem Vormundschaftsgerichte durch besondere Vorschriften über die demselben regelmäßig zu machenden Anzeigen der eintretenden Bevormundungsfälle (preuß. Vorm. O. § 16) zu sichern sein (vergl. die Anm. zum vierten Buche §§ 1227 ff. und Nr. I der allg. Begründung dieses Abschn., oben S. 1008).

Ausländer.

Die Frage, nach welchem Rechte die Voraussetzungen für die Anordnung der Vormundschaft über einen Ausländer zu beurtheilen sind und ob und inwieweit auch für Ausländer die Anordnung einer Vormundschaft im Inlande zu erfolgen hat (vergl. preuß. Vorm. O. § 9; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 5b), ist nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes zu beurtheilen.

§ 1635.

Berufung zur Vormundschaft.

Die Bestimmungen des § 1635 Abs. 1 finden ihre Rechtfertigung in der Erwägung, daß dem Interesse des Mündels voraussichtlich am besten gedient ist, wenn das Amt des Vormundes vor Anderen auf solche Personen übertragen wird, welche das Vertrauen der eigenen Eltern des Mündels dazu beruft, und weiter darin, daß in Ermangelung einer solchen Berufung der natürlichen Berufung der Familie für die Vormundschaft auch dadurch Rechnung getragen werden soll, daß die nächsten Angehörigen des Mündels durch das Gesetz als Vormünder berufen werden. Der Entwurf schließt sich in dieser

und hat insbesondere die preuß. Vorm. O. — entgegen dem preuß. A. L. R. II, 18 §§ 192, 194 und dem Entw. der preuß. Vorm. O. v. 1875 § 16 — jenes Recht des Großvaters, um den Einfluß der Familie zu stärken, zur Anerkennung gebracht (vergl. preuß. Vorm. O. § 17 Nr. 5, 6; österr. G. B. § 198; code civil Art. 402—404; sächs. G. B. § 1890; lübeck. Vorm. O. § 11; brem. Vorm. O. § 21; hamb. Vorm. O. Art. 8, 13; hess. Entw. IV Art. 26; bayr. Entw. Art. 30). Diesen Erwägungen gegenüber kann darauf, daß unter Umständen andere Verwandte des Mündels, insbesondere erwachsene Geschwister desselben, als Vormünder geeigneter sind, erhebliches Gewicht nicht gelegt werden. Das Interesse des Mündels wird in ausreichender Weise dadurch gewahrt, daß das Vormundschaftsgericht den Großvater aus besonderen Gründen zu übergehen befugt ist (§ 1637).

anderer Verwandten, insbesondere der Großmutter.

Dagegen empfiehlt es sich nicht, eine gesetzliche Berufung noch anderer Verwandten eintreten zu lassen, da man, soweit es sich nicht um die allernächsten Angehörigen des Mündels handelt, Gefahr läuft, durch die von einer gesetzlichen Berufung untrennbare bestimmte gesetzliche Reihenfolge der Berufung der Verwandten durchaus nicht immer die zur Führung der Vormundschaft vorzugsweise geeigneten Personen zu treffen. Insbesondere kann eine gesetzliche Berufung der Großmutter als angemessen nicht erachtet werden (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 17; lübeck. Vorm. O. § 23; code civil Art. 405; hess. Entw. IV Art. 26; bayr. Entw. Art. 30). Uebereinstimmend heben die Motive neuerer Gesetzgebungswerke hervor, daß die Großmütter als ältere Frauen erfahrungsmäßig sich selten geeignet erwiesen hätten, eine Vormundschaft zu übernehmen (vergl. Motive des hess. Entw. S. 217, des bayr. Entw. S. 59, der preuß. Vorm. O. S. 65). Verschiedene Gesetze nehmen nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes allerdings einen abweichenden Standpunkt ein; sie berücksichtigen mehrfach die Großmutter (österr. G. B. § 198; sächs. G. B. § 1890; brem. Vorm. O. §§ 21, 23a; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 8), alle männlichen Aszendenten (code civil Art. 402—404), überhaupt alle männlichen Verwandten im weitesten Umfange (gemeines Recht; sächs. G. B. § 1890; hamb. Vorm. O. Art. 8), — Bestimmungen, bei welchen man kaum noch sagen kann, ob es sich um eine wahre gesetzliche Berufung handelt oder um eine bloße Anheimgabe für den Obervormund, bei der Bestellung des Vormundes zunächst auf geeignete Angehörige des Mündels zu greifen (vergl. z. B. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 192—194; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 31; lübeck. Vorm. O. § 11; brem. Vorm. O. § 21). Dem gegenüber ist es richtiger, in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen den Gesichtspunkt der gesetzlichen Berufung bei den entfernteren Verwandten gänzlich aufzugeben und statt dessen direkt dasjenige zu bestimmen, um was es sich in diesen Verhältnissen sachlich nur handeln kann, nämlich, daß in Ermangelung eines gesetzlich berufenen Vormundes das Vormundschaftsgericht selbst eine Person als Vormund auszuwählen und bei der Auswahl Verwandte und Verschwägerte des Mündels zunächst zu berücksichtigen hat (§ 1638 Abs. 1).

Modifikation der Berufung des Großvaters.

5. Die im § 1635 Abs. 2 bestimmte Modifikation der gesetzlichen Berufung des Großvaters des Mündels beruht auf der Erwägung, daß der Angenommene und die Abkömmlinge desselben, auf welche die Annahme an

Kindesstatt sich miterstreckt hat, durch die Annahme an Kindesstatt ihrer natürlichen Familie und den bisherigen Verhältnissen regelmäßig mehr oder weniger entfremdet werden und häufig eine ganz andere soziale Stellung, als die natürlichen Verwandten, einnehmen und daß deshalb im Falle einer Annahme an Kindesstatt die Gründe, auf welchen die Vorschrift des § 1635 Abs. 1 Nr. 3, 4 über die gesetzliche Berufung des natürlichen Großvaters beruht, nicht zutreffen (vergl. auch §§ 1239, 1626). Dazu kommt, daß, wenn im Falle der Annahme an Kindesstatt der natürliche Großvater des Mündels berufen wird, sich für den Fall ein Konflikt ergiebt, in welchem der Mündel in Folge der Annahme an Kindesstatt in der Person des Annehmenden einen zweiten Großvater von väterlicher Seite erhalten hat (§ 1601 Abs. 1, § 1620), ein Konflikt, welcher durch eine besondere Bestimmung zu lösen sein würde. Gemeinrechtlich werden die auf der Blutsverwandtschaft beruhenden Berufungsgründe zur Vormundschaft durch die Adoption nicht beseitigt. Auch die neueren Gesetzgebungen enthalten in der hier fraglichen Richtung keine besonderen Bestimmungen. Auf einem ähnlichen Gedanken, wie die Vorschrift des § 1635 Abs. 2, beruhen jedoch die Vorschriften der preuß. Vorm. O. § 17 Nr. 1, 3.

Die Bestimmung des § 1635 Abs. 2 trifft dem Wortlaute nach nicht auch den Fall, wenn der leibliche Großvater seinen Enkel an Kindesstatt angenommen hat, da dieselbe voraussetzt, daß der Mündel von einem Anderen an Kindesstatt angenommen ist. Der leibliche Großvater ist mithin in diesem Falle nach Maßgabe des § 1635 Abs. 1 als Vormund seines Enkels berufen. Dieses Resultat kann an sich zwar als ein befriedigendes und korrektes nicht angesehen werden, da, wenn dem Großvater als Annehmendem aus besonderen Gründen die elterliche Gewalt über den von ihm an Kindesstatt angenommenen Enkel nicht zusteht, diese Gründe auch seiner Bestellung als Vormund für den Enkel entgegenstehen. Indessen braucht dieser seltene Fall nicht besonders berücksichtigt zu werden, da in dem hier fraglichen Falle die Verhältnisse immer so liegen, daß das Vormundschaftsgericht den in seiner Eigenschaft als Großvater nach Maßgabe des § 1635 Abs. 1 als Vormund berufenen Adoptivvater auf Grund des § 1637 Abs. 1 auch ohne dessen Zustimmung übergehen kann. Auf der anderen Seite ist es als bedenklich erachtet, die Worte „von einem Anderen" zu streichen, weil dadurch das Mißverständniß entstehen könnte, als ob derjenige, welcher auf Grund einer Annahme an Kindesstatt gegenüber dem Mündel die rechtliche Stellung eines Großvaters erlangt hat (§ 1601 Abs. 1, § 1620 Abs. 1), als Vormund nicht berufen sei.

Nach den Schlußworten findet die Bestimmung des § 1635 Abs. 2 jedoch keine Anwendung, wenn der Annehmende der Ehegatte des Vaters oder der Mutter des Angenommenen ist (§ 1621), da in diesem Falle die ratio jener Ausnahme von der Regel des § 1635 Abs. 1, nämlich der Gesichtspunkt, daß durch die Annahme an Kindesstatt der Angenommene und dessen Abkömmlinge, soweit die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt auf die letzteren sich miterstrecken, ihrer natürlichen Familie regelmäßig mehr oder weniger entfremdet werden, nicht zutrifft.

Berufung des mütterlichen Großvaters

6. Unter die Bestimmung des § 1635 Abs. 1 Nr. 4 fällt auch der Vater der unehelichen Mutter als Großvater mütterlicherseits. Es ergiebt sich dies

des unehelichen Mündels.

in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift von selbst aus § 30 Abs. 3 und § 1568. Ein ausreichender Grund, in dieser Beziehung eine Ausnahme zu machen, liegt nicht vor. Wie bereits in Nr. VI der allgemeinen Begründung (oben S. 1036 ff.) erwähnt wurde, entspricht es in vielen Fällen dem praktischen Bedürfnisse und der Gestaltung des Lebens, wenn der Vater der unehelichen Mutter die Vormundschaft über seinen unehelichen Enkel führt. Die Bedenken, welche dort gegen die gesetzliche Vormundschaft des mütterlichen Großvaters über seinen unehelichen Enkel geltend gemacht wurden, fallen im Wesentlichen fort, wenn man demselben nur ein gesetzliches Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft einräumt, zumal nach § 1637 Abs. 3 die uneheliche Mutter vor dem mütterlichen Großvater zum Vormunde bestellt werden darf. Mit dem Standpunkte des Entwurfes, daß der mütterliche Großvater auch in Ansehung des unehelichen Enkels kraft Gesetzes als Vormund berufen ist, stimmen das gemeine Recht und das sächs. G. B. §§ 1874, 1890 überein (vergl. auch anhalt-dess. Verordn. v. 30. Mai 1815 § 2 nebst dem Ges. v. 1. Juli 1864 § 1 Nr. 2). Dagegen ist nach denjenigen Gesetzgebungen, welche, wie der code civil, das preuß. A. L. R. und das österr. G. B., das uneheliche Kind nicht in die mütterliche Familie eintreten lassen, selbstverständlich auch von einer Berufung des mütterlichen Großvaters zum Vormunde des unehelichen Enkels keine Rede (vergl. jedoch Anh. § 95 zu preuß. A. L. R. II, 2 § 614). Die Vorschrift der preuß. Vorm. O. § 12 Abs. 2, daß der Vater der unehelichen Mutter gesetzlicher Vormund über das uneheliche Kind der letzteren ist, solange das Vormundschaftsgericht einen anderen Vormund nicht bestellt (vergl. auch bayr. Entw. Art. 31), kommt aber dem Standpunkte des Entwurfes sehr nahe.

Eine Modifikation der im § 1635 Abs. 1 Nr. 4 in Ansehung des Großvaters von mütterlicher Seite aufgestellten Regel für den Fall eintreten zu lassen, wenn der Mündel durch Ehelichkeitserklärung legitimirt oder dessen Vater oder Mutter für ehelich erklärt ist (§§ 1583, 1596), ist nicht für erforderlich erachtet. Ein Konflikt, wie im Falle der Annahme an Kindesstatt (oben S. 1051), kann hier nicht eintreten, da im Falle der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung immer nur der natürliche Großvater von mütterlicher Seite in Frage kommt. Auch liegt hier die Sache insofern anders, als man nicht schlechthin sagen kann, daß das Kind durch Ehelichkeitserklärung regelmäßig in ganz andere soziale Verhältnisse kommt.

Gesetzliche Berufung der ehelichen Mutter.

7. Die in den meisten Rechten sich findende Bestimmung, daß die eheliche Mutter kraft Gesetzes vor anderen Verwandten als Vormund ihrer ehelichen minderjährigen Kinder berufen ist (vergl. preuß. Vorm. O. § 17 Nr. 3, § 21 Abs. 2 und die Motive zu §§ 1501, 1502 oben S. 734), kommt vom Standpunkte des Entwurfes aus, nach welchem der Mutter in Ermangelung der elterlichen Gewalt des Vaters regelmäßig die elterliche Gewalt über ihre minderjährigen ehelichen Kinder zusteht (§ 1501 Abs. 2, §§ 1555, 1557 Abs. 2, 3, § 1559 Abs. 2, § 1560), nicht in Frage. Soweit aber das Gesetz der Mutter den vormundschaftlichen Schutz der Kinder in der Form der elterlichen Gewalt versagt, kann aus denselben Gründen, auf welchen diese Versagung beruht, der Mutter auch ein gesetzliches Anrecht auf Uebertragung der

Vormundschaft nicht zugestanden, sondern muß es nach Maßgabe des § 1638 Abs. 1 dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen werden, ob es in Ermangelung eines nach Maßgabe des § 1635 berufenen Vormundes im konkreten Falle unbedenklich ist und im Interesse der Kinder liegt, die Mutter zum Vormunde zu bestellen. Es gilt dies insbesondere auch in dem Falle, in welchem die elterliche Gewalt der Mutter dadurch beendigt wird, daß die Mutter eine neue Ehe schließt (vergl. § 1558 nebst Motiven oben S. 834). Eine andere Frage ist, ob nicht der unehelichen Mutter ein Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft über ihr uneheliches Kind eingeräumt werden soll. Der Entwurf hat diese Frage indessen ebenfalls verneint, dagegen im § 1637 Abs. 3 bestimmt, daß, wenn einem unehelichen Kinde ein Vormund zu bestellen ist, vor dem mütterlichen Großvater die Mutter zum Vormunde bestellt werden darf. Wegen der Begründung dieses Standpunktes wird auf die Motive zu § 1637 verwiesen, wo des Zusammenhanges wegen auch das auf jene Frage sich beziehende geltende Recht mitgetheilt ist.

Successio graduum.

8. Nach der Fassung des § 1635 Abs. 1 kann es nicht zweifelhaft sein, daß in Ansehung der einzelnen Delationsgründe eine successio graduum stattfindet, und zwar auch dann, wenn während der bereits bestehenden Vormundschaft das Amt des Vormundes durch den Wegfall des früheren Vormundes erledigt wird. Letzteres ist auch wohl durchgehends der Standpunkt der neueren Gesetze, insbesondere auch der preuß. Vorm. O. (vergl. sächs. G. B. § 1893; preuß. Vorm. O. § 17). Das röm. Recht enthält in dieser Hinsicht allerdings abweichende, sehr komplizirte Vorschriften, welche zum Theil auf einer sehr feinen Beobachtung der Verhältnisse des einzelnen Falles beruhen, deren praktischer Bedeutung man aber im Wesentlichen gerecht wird, wenn man für die Pflegschaft abweichend von der Vormundschaft den Grundsatz der reinen Dativkuratel als Regel aufstellt (vergl. §§ 1744, 1745).

§ 1636.

Benennung durch die Eltern.

Da es sich bei der Benennung des Vormundes von Seiten des Vaters oder der Mutter um eine Verfügung handelt, welche mit dem Tode des Verfügenden in Kraft treten soll, und da der Entwurf das Recht der Benennung eines Vormundes als einen Ausfluß der elterlichen Gewalt behandelt, auf deren Ausübung nicht verzichtet werden kann, so entspricht es der Sachlage, daß die Benennung des Vormundes von Seiten des Vaters oder der Mutter des Mündels nur durch letztwillige Verfügung erfolgen kann. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ergiebt sich daraus von selbst, daß auf eine solche letztwillige Verfügung, namentlich soviel die Voraussetzungen der Errichtung, der Anfechtbarkeit und der Aufhebung derselben betrifft, die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze Anwendung finden (vergl. §§ 1753, 1780 ff., 1911 ff., 1955, 1956, 2021).

Letztwillige Verfügung.

Gemeinrechtlich muß die Ernennung in einem gültigen Testamente oder in einem testamentarisch bestätigten Kodizille geschehen; eine ungültige letztwillige Ernennung kann aber, sofern dieselbe nicht wegen Unfähigkeit des Ernannten ungültig ist, von der Obervormundschaft bestätigt werden. In den neueren

Gesetzen ist in Ansehung der in Rede stehenden letztwilligen Verfügung mehrfach eine Formerleichterung zugelassen (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 176, 177; preuß. Vorm. O. § 17 Nr. 2, 4; sächs. G. B. § 1886; code civil Art. 398, 392; hess. Entw. IV Art. 24; bayr. Entw. Art. 33). Der Entwurf hat jedoch im Hinblicke auf die große Wichtigkeit der hier fraglichen Verfügungen Bedenken getragen, in dieser Hinsicht von den allgemeinen Vorschriften des Erbrechtes abzuweichen und dadurch die Garantieen, insbesondere für das Wohlerwogensein der Verfügung, abzumindern.

Vertrag. Durch die Bestimmung des § 1635 Satz 1 erledigt sich auch die Frage, ob die Benennung des Vormundes in einem Vertrage erfolgen kann, eine Frage, welche für das gemeine Recht, wenigstens für Erbverträge, meistens bejaht wird und in demselben Sinne auch durch verschiedene neuere Gesetze entschieden ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 178; bayr. L. R. I, 7 § 5 Nr. 7; sächs. G. B. § 1886; lübeck. Vorm. O. § 11), von selbst dahin, daß die Benennung des Vormundes Gegenstand eines Vertrages, insbesondere eines Erbvertrages, nicht sein kann (vergl. §§ 1956, 2021); doch ist es nicht ausgeschlossen, daß eine letztwillige Verfügung der hier fraglichen Art als solche wirksam auch in einem Erbvertrage getroffen werden kann (§ 1955).

Beifügung einer Bedingung ꝛc. Aus der Vorschrift, daß die Benennung des Vormundes durch letztwillige Verfügung erfolgt, in Verbindung mit den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen ergiebt sich, daß der letztwilligen Verfügung auch eine Bedingung oder Zeitbestimmung wirksam beigefügt werden kann (§§ 1753, 1760). Die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgte Berufung wird jedoch nicht berücksichtigt, wenn die Bedingung oder der Termin zu der Zeit, in welcher die Anordnung der Vormundschaft zu erfolgen hat, noch nicht eingetreten ist. In einem solchen Falle ist der Berufene zu jener Zeit verhindert, die Vormundschaft sofort zu übernehmen (§ 1637 Abs. 1). War jedoch das durch die Bedingung oder die Zeitbestimmung begründete Hinderniß nur ein vorübergehendes, so findet die Bestimmung des § 1637 Abs. 2 Anwendung, und wird es auf diese Weise möglich, einer sachgemäßen Anordnung der Eltern trotz der beigefügten Bedingung oder Zeitbestimmung gerecht zu werden. Daß die Beifügung einer Resolutivbedingung oder eines Endtermines das Amt des einmal bestellten Vormundes nicht beendigt, wenn die Resolutivbedingung oder der Endtermin eintritt, folgt aus den §§ 1704—1707; doch kann nach § 1638 Abs. 3 bei der Bestellung des Vormundes dessen Entlassung für den Fall des Eintrittes der Bedingung oder des Endtermines vorbehalten werden. Das röm. Recht geht, soviel die Zulässigkeit der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei der Benennung eines Vormundes durch letztwillige Verfügung betrifft, insofern weiter, als dasselbe auch in einem solchen Falle die bedingte oder betagte Berufung unbedingt aufrecht erhält. Während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung und vor Eintritt derselben wird immer durch die Obrigkeit ein interimistischer Vormund ernannt. Eine derartige Regelung ist indessen mit dem modernen Bestellungsprinzipe und dem nachdrücklicher betonten Karakter der Vormundschaft als eines öffentlichen Amtes, sowie mit den Gründen nicht vereinbar, auf welchen die Bestimmung des § 1638 Abs. 1 beruht, daß der Berufene ohne seine Zustimmung über-

gangen werden kann, wenn er die Vormundschaft zu übernehmen verhindert ist (vergl. Motive zu § 1637). Das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 126, 127 gestattet zwar die Benennung eines Vormundes unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung, räumt aber der Obervormundschaft einer solchen Anordnung gegenüber ein weites Ermessen ein. Die preuß. Vorm. O. enthält in dieser Richtung besondere Bestimmungen überhaupt nicht.

Materielle Voraussetzungen.

Die Bestimmung des § 1636 Satz 2, welche die materiellen Voraussetzungen der wirksamen Benennung eines Vormundes von Seiten des Vaters oder der Mutter festsetzt, beruht auf dem Gedanken, daß die Benennung des Vormundes sich als eine Nachwirkung der elterlichen Gewalt und gewissermaßen als eine Verfügung über die mit derselben verbundenen Befugnisse in Ansehung der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes darstellt. Dieser Gedanke muß dahin führen, die Wirksamkeit der Benennung davon abhängig zu machen, daß der Wille des Benennenden in Betreff der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes noch zur Zeit des Todes des ersteren maßgebend gewesen ist (vergl. auch l. 1, 2 D. de testam. tut. 26, 2; preuß. Vorm. O. § 17 Nr. 2, 4). Mit dem Grundgedanken und der ratio des den Eltern als Ausfluß der elterlichen Gewalt eingeräumten Benennungsrechtes würde es insbesondere auch nicht vereinbar sein, der Verfügung des Vaters oder der Mutter Wirksamkeit beizulegen, trotzdem zur Zeit des Todes des Benennenden dem letzteren die elterliche Gewalt, wenn auch nur in Ansehung der Sorge für die Person oder nur in Ansehung der Sorge für das Vermögen des Kindes, durch das Vormundschaftsgericht entzogen war (§§ 1546, 1550), da in einem solchen Falle der Inhaber der elterlichen Gewalt insoweit, als ihm die Sorge für die Person oder das Vermögen entzogen ist, das Vertrauen, auf welchem das Benennungsrecht beruht, nicht verdient, die Stellung des Vormundes aber sich auf die Sorge für die Person und das Vermögen des Mündels zusammen bezieht. Dem Falle, in welchem das Vormundschaftsgericht dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung auf Grund des § 1547 verb. mit § 1550 wegen Vermögensverfalles entzogen hat, muß der Fall, in welchem der Inhaber der elterlichen Gewalt die Verwaltung des dem Kinde gehörenden Vermögens in Folge der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen verloren hat (§ 1553), nothwendig gleichgestellt werden, da auch die Entziehung der elterlichen Vermögensverwaltung wegen Vermögensverfalles des Inhabers der elterlichen Gewalt nicht voraussetzt, daß den letzteren in dieser Beziehung ein Verschulden treffe. Auch aus dem Grunde empfiehlt es sich, den Konkursfall ebenso zu beurtheilen, weil die Verhältnisse so liegen können, daß, wenn nicht der Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung bereits in Folge der Konkurseröffnung verloren hätte, das Vormundschaftsgericht ihm dieselbe aus einem anderen Grunde entzogen haben würde. Auch nach dem preuß. Rechte (preuß. Vorm. O. § 17 Nr. 2 verb. mit A. L. R. II, 2 § 268) ist in dem Konkursfalle die von dem Vater ausgegangene Benennung des Vormundes unwirksam. Nicht minder bedenklich vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus würde es sein, die Verfügung des Vaters oder der Mutter als wirksam zu behandeln, wenn die elterliche Gewalt des Benennenden zur Zeit des Todes derselben ruhte, weil er wegen Verschwendung

entmündigt war (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 17 Nr. 2 verb. mit A. L. R. II, 2 § 256). Auch in dem Falle, in welchem dem Benennenden als Inhaber der elterlichen Gewalt die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes niemals, weder zur Zeit der Verfügung noch auch später zugestanden hat, z. B. wenn die minderjährige Mutter, welche letztwillig einen Vormund benannt hatte, während ihrer Minderjährigkeit gestorben ist (§ 1554), trifft die ratio des Benennungsrechtes, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt am besten zu beurtheilen im Stande sei, welche Person als Vormund für das Kind mit Rücksicht auf dessen persönliche und Vermögensverhältnisse vorzugsweise sich eigene, sichtbar nicht zu. Dagegen kann es allerdings zweifelhaft sein, ob nicht für solche Fälle anders zu entscheiden sei, in welchen die elterliche Gewalt des betreffenden Elterntheiles zur Zeit des Todes desselben wegen Geschäftsunfähigkeit oder thatsächlicher Behinderung desselben in der Ausübung der elterlichen Gewalt ruhte (§ 1554), demselben aber zur Zeit der Verfügung oder nachher die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes zugestanden hat. Indessen würde auch in diesen Fällen die Anerkennung der Wirksamkeit der Verfügung sich als eine Abweichung von dem Prinzipe darstellen, welche durch dringende Gründe praktischer Zweckmäßigkeit nicht geboten ist.

Nicht erforderlich zur Wirksamkeit der Benennung ist es, daß dem Benennenden die elterliche Gewalt über das Kind schon zur Zeit der Verfügung zustand. Es können daher der Vater oder die Mutter auch im Hinblicke auf ihre künftigen Kinder einen Vormund unter den sonstigen Voraussetzungen des § 1636 wirksam benennen.

§ 1637.

Bedeutung der Berufungsgründe. Geltendes Recht.

Die Bedeutung, welche die einzelnen Rechte den auf letztwilliger Verfügung oder unmittelbar auf Gesetz beruhenden Delationsgründen beilegen, ist eine verschiedene. Während die einen auch gegenüber diesen Delationsgründen dem freien Ermessen des den Vormund bestellenden Richters weiten Raum geben, das Verhältniß mithin wesentlich als Dativtutel und die Delationsgründe als bloße Anhaltspunkte für den Richter behandeln, erkennen die anderen ein festes Recht des Berufenen auf die Uebertragung der Vormundschaft an und gestatten dem Richter nur aus gesetzlich bestimmten Gründen, den Berufenen zu übergehen.

Wie das gemeine Recht in dieser Hinsicht aufzufassen, ist bestritten. Von der einen Seite wird die Ansicht vertreten, daß der gesetzlich Berufene ein nur aus bestimmten Gründen entziehbares Recht auf die Vormundschaft habe; von der anderen Seite sieht man in den Delationsgründen lediglich einen Anhaltspunkt für die bestellende Behörde. Diesen letzteren Standpunkt haben verschiedene Landesgesetze bis in die neueste Zeit festgehalten (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 184, 187, 192—195; sächs. G. B. §§ 1886, 1890; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 29, 30; brem. Vorm. O. §§ 19, 21). Die meisten neueren Gesetze sind dagegen davon ausgegangen, daß dem Berufenen ein festes Recht auf die Vormundschaft zu sichern sei, wodurch sie

dem Gedanken Ausdruck geben, welchen das franz. Recht durch die gesetzliche Vormundschaft des Berufenen noch stärker betont (vergl. hess. Entw. IV Art. 21 nebst Motiven S. 213; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 18; bayr. Entw. Art. 34, 37). Der Entw. der preuß. Vorm. O. § 17 enthielt gleichfalls die Bestimmung, daß der Berufene nur wegen Unfähigkeit ohne seine Zustimmung übergangen werden dürfe. Die preuß. Vorm. O. § 18 geht jedoch nicht ganz so weit. Man wünschte mit Rücksicht auf die sehr freie Stellung des Vormundes im Interesse der Sicherheit des Mündels das richterliche Ermessen zu erweitern (vergl. Bericht der Herrenhauskommission S. 23, 26) und gestattete deshalb dem Richter, den Berufenen auch dann zu übergehen, wenn Umstände eingetreten sind, welche die Bestellung desselben für den Mündel als nachtheilig erscheinen lassen, gab dafür aber dem Berufenen für den Fall seines Widerspruches ein Recht auf die unmittelbare Entscheidung des Beschwerdegerichtes.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf (§ 1637 Abs. 1) schließt sich im Prinzipe dieser letzteren Gruppe von Gesetzen an, um den Einfluß der Eltern und der Familie auf die Führung der Vormundschaft zu stärken.

Uebergehung wegen Unfähigkeit,

Daß der in Gemäßheit des § 1635 als Vormund Berufene ohne seine Zustimmung dann übergangen werden darf, wenn er unfähig ist, Vormund zu sein (§ 1640), kann als selbstverständlich erachtet werden. Durch die Hervorhebung dieses Satzes gewinnt indessen das Gesetz an Klarheit, und werden Zweifel vermieden (vergl. auch bayr. Entw. Art. 34).

wegen Verhinderung,

Ein weiterer Grund, aus welchem der in Gemäßheit des § 1635 als Vormund Berufene ohne seine Zustimmung soll übergangen werden dürfen, ist die Verhinderung desselben, in dem Zeitpunkte, in welchem die Anordnung der Vormundschaft nothwendig wird, die letztere sofort zu übernehmen. Es entspricht dies der Sachlage und der Rücksicht auf die Kontinuität der vormundschaftlichen Verwaltung. Ein Wechsel des Vormundes ist thunlichst zu vermeiden. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich jedoch, für den Fall, wenn der Berufene nur vorübergehend verhindert ist, demselben das Recht zu geben, nach Beseitigung der Verhinderung zu verlangen, daß er an Stelle des bisherigen Vormundes zum Vormunde bestellt werde (§ 1637 Abs. 2). Auf diese Weise wird auch im Interesse des Mündels die Möglichkeit gewährt, daß der zunächst Berufene, welcher zur Führung der Vormundschaft vielleicht besonders geeignet, aber vorübergehend verhindert ist, die Vormundschaft zu übernehmen, nicht durch die inzwischen erfolgte Bestellung eines anderen Vormundes dauernd ausgeschlossen wird.

wegen Gefährdung des Mündels,

Durch die Rücksicht auf das Interesse des Mündels und im Hinblicke auf die freie Stellung, welche der Entwurf dem Vormunde einräumt, ist es ferner als geboten erachtet, im Anschlusse an die Bestimmungen der §§ 1546, 1547 über die Befugniß des Vormundschaftsgerichtes zum Einschreiten gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt (vergl. ferner preuß. Vorm. O. § 18 Abs. 2) dem Vormundschaftsgerichte auch dann zu gestatten, den in Gemäßheit des § 1635 Berufenen ohne dessen Zustimmung zu übergehen, wenn aus der Bestellung desselben eine erhebliche Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist (vergl. auch § 1705 Nr. 1). Es kann zweifelhaft sein, ob nicht von dem Zusatze „erhebliche" abzusehen ist, da es sich hier nicht, wie bei der

elterlichen Gewalt, um die Entziehung eines eigenen Rechtes des Berufenen handelt und deshalb lediglich das Interesse des Mündels maßgebend sein muß. Auf der anderen Seite ist jedoch zu besorgen, daß durch die Weglassung jenes Zusatzes der Einfluß der Eltern und der Familie auf die Führung der Vormundschaft, insbesondere das Anrecht des durch letztwillige Verfügung der Eltern Berufenen auf die Uebertragung der Vormundschaft, gegen das Interesse des Mündels und der Familie zu sehr abgeschwächt wird. Uebrigens macht es — was nach der preuß. Vorm. O. mit Rücksicht auf die Fassung des § 18 Abs. 2 bestritten ist — keinen Unterschied, ob dem Benennenden der Grund, aus welchem die Bestellung des Berufenen zum Vormunde eine erhebliche Gefährdung des Interesses des Mündels herbeizuführen droht, bekannt war oder nicht. Mit Rücksicht auf unverständige, die Interessen des Mündels erheblich gefährdende Anordnungen der Eltern und mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Ermittelung, ob dem Anordnenden die Umstände vollständig und in ihrem wahren Lichte bekannt waren, ist es bedenklich, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß, aus dem hier in Rede stehenden Grunde den Berufenen ohne dessen Zustimmung zu übergehen, dann zu versagen, wenn dem Anordnenden die betreffenden Umstände bekannt gewesen sind. Es würde dies auch mit der Bestimmung des § 1705 Nr. 1 nicht im Einklange stehen, nach welcher das Vormundschaftsgericht den Vormund zu entlassen hat, wenn aus der Fortführung der Vormundschaft durch denselben eine erhebliche Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist. Die preuß. Vorm. O. § 18 Abs. 2, welche dem Vormundschaftsgerichte gestattet, den auf Grund einer letztwilligen Verfügung oder kraft des Gesetzes Berufenen ohne dessen Zustimmung zu übergehen, wenn Umstände eingetreten sind, welche die Bestellung des Berufenen als nachtheilig für den Mündel erscheinen lassen, sucht das Recht des Berufenen dadurch noch mehr zu sichern, daß bei dessen Widerspruch die Entscheidung des Beschwerdegerichtes einzuholen ist. Eine derartige Bestimmung empfiehlt sich indessen nicht, theils weil sie im Allgemeinen eine disharmonische ist, theils weil sie den Anschein eines ungerechtfertigten, mit dem Geiste der Gerichtsbarkeit nicht wohl vereinbaren Mißtrauens in die ordentlichen Gerichte erweckt, zu welchem in diesem speziellen Falle doch kein stärkerer Grund vorliegt als in anderen nicht minder wichtigen Fällen. Inwieweit gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes die Beschwerde zulässig ist, richtet sich, soweit in dieser Beziehung besondere reichsgesetzliche Vorschriften nicht erlassen werden sollten, nach den Landesgesetzen.

wegen Verzögerung.

Daß das Vormundschaftsgericht den in Gemäßheit des § 1635 Berufenen auch dann übergehen darf, wenn derselbe zu der Zeit, in welcher die Anordnung der Vormundschaft zu erfolgen hat, die letztere sofort zu übernehmen nicht bereit ist, braucht nicht besonders ausgesprochen zu werden, da in einem solchen Falle der Berufene in seine Uebergehung einwilligt und durch die in Folge seiner Nichtbereitschaft zur sofortigen Uebernahme der Vormundschaft nothwendig gewordene Bestellung eines anderen Vormundes sein Anrecht auf die Vormundschaft dauernd verloren hat.

wegen Bestellung des Ehemannes.

Der Abs. 3 des § 1637 enthält zunächst insofern eine Modifikation des Rechtes desjenigen, welcher in Gemäßheit der Vorschriften des § 1635 als

Vormund berufen ist, als er bestimmt, daß, wenn einer Ehefrau ein Vormund zu bestellen ist, vor den im § 1635 Abs. 1 Nr. 1—4 bezeichneten Personen der Ehemann zum Vormunde bestellt werden darf. In der Behandlung des Ehegatten, insbesondere des Ehemannes, in Bezug auf die Vormundschaft über den anderen Ehegatten besteht in den Rechten ein tiefgreifender Unterschied. Das röm. Recht und, hierin dem letzteren folgend, wohl auch das gemeine Recht, erklären den Ehemann für unfähig, Vormund seiner Ehefrau zu sein, und diesen Standpunkt hat das sächs. G. B. §§ 1876, 1885 festgehalten. Im Gegensatze dazu berief das deutsche Recht den Ehemann von Rechtswegen zur Vormundschaft über seine Ehefrau, und dieser Satz hat sich in den Partikularrechten bisweilen erhalten. Auch das franz. Recht hat die gesetzliche Kuratel des Ehemannes über seine minderjährige Ehefrau beibehalten (code civil arg. Art. 2208), und von der Richtigkeit dieses Gedankens gehen offenbar diejenigen Rechte aus, welche den Satz „Heirath macht mündig" für Ehefrauen aufstellen, indem sie voraussetzen, daß die Ehefrau thatsächlich den erforderlichen Schutz durch den Ehemann erhalten werde. Dies ist z. B. der Standpunkt des bayr. Entw., welcher jenen Satz anerkennt und dementsprechend einer gesetzlichen Berufung des Ehegatten nur für die Vormundschaft Volljähriger bedarf (bayr. Entw. Art. 30 Nr. 1 nebst Motiven S. 59).

Der Standpunkt des röm. Rechtes ist, weil er den heutigen Anschauungen nicht entspricht, jedenfalls nicht zu empfehlen. Auf der anderen Seite ist es aber wesentlich aus denselben Gründen, welche neben anderen zur Nichtannahme des Satzes „Heirath macht mündig" geführt haben, bedenklich, den Ehemann unter allen Umständen zur Vormundschaft über seine Ehefrau zu berufen, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß es in vielen Fällen durchaus angezeigt und zweckmäßig erscheint, den Ehemann zum Vormunde seiner Ehefrau zu bestellen. Unter diesen Umständen ist es der angemessenste Ausweg, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß zu geben, nach seinem Ermessen den Ehemann vor den im § 1635 Abs. 1 Nr. 1—4 bezeichneten Personen zum Vormunde seiner Ehefrau zu bestellen. Wollte man etwa den Ehemann kraft Gesetzes zunächst berufen, daneben aber das Vormundschaftsgericht ermächtigen, ihn geeignetenfalls zu übergehen, so kann eine solche Uebergehung leicht etwas Gehässiges haben, was völlig vermieden wird, wenn es sich lediglich darum handelt, daß der Ehemann den im § 1635 Abs. 1 bezeichneten Personen im konkreten Falle nur nicht vorgezogen wird. Einen solchen Mittelweg haben neuere Gesetze mehrfach eingeschlagen, in ähnlicher Weise das preuß. A. L. R. II, 18 § 140 und das österr. G. B. §§ 260, 175, ganz in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe die preuß. Vorm. O. § 17 Abs. 3.

der unehelichen Mutter des Mündels.

Nach § 1635 Abs. 3 erleidet ferner das Recht des mütterlichen Großvaters auf Uebertragung der Vormundschaft über seinen unehelichen Enkel dadurch eine gewisse Abschwächung, daß, wenn einem unehelichen Kinde ein Vormund zu bestellen ist, vor dem mütterlichen Großvater die Mutter zum Vormunde bestellt werden darf. Die Frage, ob die uneheliche Mutter zur Führung der Vormundschaft über ihr uneheliches Kind fähig ist oder nicht, und ob im ersteren Falle derselben ein vorzugsweises Anrecht auf Uebertragung der Vormundschaft zusteht, wird auch von denjenigen Rechten, welche der unehelichen

Geltendes Recht.

Mutter weder die elterliche Gewalt, noch die gesetzliche Vormundschaft einräumen (vergl. Motive zu § 1570 S. 860), verschieden beantwortet. Nach gemeinem Rechte kann die uneheliche Mutter die Vormundschaft über ihr uneheliches Kind nicht führen. Auch nach preuß. A. L. R. II, 2 § 615 (vergl. jedoch II, 18 § 143) wird angenommen, daß die uneheliche Mutter von der Vormundschaft ausgeschlossen sei (vergl. Motive des Entwurfes der preuß. Vorm. O. S. 63 Anm. 3). Ob dies auch nach österr. Rechte der Fall, ist bestritten (vergl. österr. G. B. §§ 165, 166, 192, 198). Das coburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 18 bestimmt, daß dem unehelichen Kinde ein zur Führung der Vormundschaft geeigneter Mann als Vormund zu bestellen sei. Nach dem meining. Ges. v. 9. September 1844 Art. 12 ist die Bestellung der Mutter zum Vormunde zwar nicht unzulässig, jedoch nur dann gestattet, wenn überwiegende Gründe dafür sprechen. Ohne diese Einschränkung ordnet das goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 7 an, daß die uneheliche Mutter zum Vormunde bestellt werden kann. Damit stimmt die preuß. Vorm. O. § 21 überein. Nach § 19 das. ist die uneheliche Mutter, wenn sie zur Führung der Vormundschaft geeignet ist, als Verwandte des Mündels sogar zunächst zu berücksichtigen. Nach dem sächs. G. B. §§ 1874, 1885, 1890 ist die Mutter als nächste zur gesetzlichen Erbfolge berufene Verwandte, wie die eheliche Mutter, zum Vormunde zu bestellen, sofern gegen deren Bestellung kein Bedenken vorliegt. Auch der bayr. Entw. Art. 30 giebt der unehelichen Mutter, solange sie nicht verheirathet ist, ein Recht auf Führung der Vormundschaft. Nach Art. 34 kann sie nur im Falle eines gesetzlichen Unfähigkeitsgrundes bei der Bestellung der Vormundschaft übergangen werden (vergl. Art. 37).

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf hat im Wesentlichen aus denselben Gründen, welche in den Motiven zu § 1570 S. 860 ff. gegen die Uebertragung der elterlichen Gewalt und der gesetzlichen Vormundschaft geltend gemacht worden sind, Bedenken getragen, der unehelichen Mutter auch nur ein gesetzliches Anrecht auf Führung der Vormundschaft zu übertragen. Auf der anderen Seite würde es jedoch ungerechtfertigt sein, die uneheliche Mutter von der Führung der Vormundschaft ganz auszuschließen, da dieselbe in vielen Fällen trotz ihres Fehltrittes ausreichende Garanticen für eine pflichttreue Führung der Vormundschaft über ihr uneheliches Kind bietet. In solchen Fällen ist aber die Bestellung der unehelichen Mutter zum Vormunde das Natürlichste und Angemessenste. Deshalb gestattet der § 1637 Abs. 3 dem Vormundschaftsgerichte, in geeigneten Fällen die uneheliche Mutter vor dem mütterlichen Großvater zum Vormunde des unehelichen Kindes zu bestellen. Dadurch wird den verschiedenen in Betracht kommenden Rücksichten am zweckmäßigsten Rechnung getragen.

Bestellung eines Mitvormundes.

Die dem bayr. Entw. Art. 50 Abs. 3 sich anschließende Vorschrift des § 1637 Abs. 4 entspricht der Bestimmung des § 1643 Nr. 7, daß die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen kann, wer mit einem Anderen zu der gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt werden soll. Ohne jene Vorschrift könnte dem in Gemäßheit des § 1635 Abs. 1 als Vormund Berufenen sein Recht auf Führung der Vormundschaft durch das Vormundschaftsgericht im Wege der Bestellung eines Mitvormundes verkümmert werden.

§ 1638.

Das Recht der Obervormundschaft, in Ermangelung eines durch letztwillige Verfügung oder durch das Gesetz berufenen Vormundes, selbst eine Person als Vormund auszuwählen, liegt in der Natur der Sache und ist in den geltenden Rechten durchweg anerkannt (vergl. code civil Art. 405; preuß. Vorm. O. § 19 Abs. 1). Da der Entwurf, soviel die Gründe der Unfähigkeit, Vormund zu sein, betrifft, eine Generalklausel nicht aufgenommen hat (§ 1640), so ist es als angemessen erachtet, im § 1638 Abs. 1 zum Ausdrucke zu bringen, daß das Vormundschaftsgericht eine Person als Vormund auszuwählen hat, welche nach ihren persönlichen Verhältnissen und nach ihren Vermögensverhältnissen sowie nach den sonstigen Umständen des Falles zur Führung der Vormundschaft geeignet ist (vergl. die Motive zu § 1640 unter Nr. 7). Wie in den Motiven zu § 1635 oben S. 1050 bereits hervorgehoben wurde, ist es zweckmäßig, das Vormundschaftsgericht daneben noch besonders darauf hinzuweisen, daß bei der Auswahl Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zunächst zu berücksichtigen sind (preuß. Vorm. O. § 19 Abs. 1; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 31; bayr. Entw. Art. 35). Dagegen ist es nicht als rathsam erachtet, außerdem etwa vorzuschreiben, daß, wenn einer Ehefrau ein Vormund zu bestellen sei, das Vormundschaftsgericht vor den Verwandten und Verschwägerten der Ehefrau den Ehemann der letzteren berücksichtigen solle. Da wegen des ehelichen Güterrechtes die Interessen der Ehegatten nicht selten kollidiren, so ist es vom Standpunkte der Sicherung der Ehefrau aus bedenklich, dem Vormundschaftsgerichte die vorzugsweise Berücksichtigung des Ehemannes besonders zur Pflicht zu machen. Eine derartige Vorschrift ist andererseits auch entbehrlich, da der § 1638 Abs. 1 Satz 2 den Verwandten und Verschwägerten des Mündels kein Recht auf vorzugsweise Berücksichtigung gewährt und das Vormundschaftsgericht daher nicht gehindert ist, geeigneten-falls dem Ehemanne der Mündel vor deren Verwandten und Verschwägerten den Vorzug zu geben. Die Analogie des § 1637 Abs. 3 trifft nicht zu, da in den Fällen des § 1635 Abs. 1 ohne die Zusatzbestimmung des § 1637 Abs. 3 der Ehemann wegen der Vorschrift des § 1637 Abs. 1 niemals an Stelle des in Gemäßheit des § 1635 Abs. 1 Berufenen zum Vormunde würde bestellt werden können.

Auswahl des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht.

Verwandte oder Verschwägerte.

Ehemann.

Ebensowenig ist es als angemessen erachtet, nach dem Vorbilde der preuß. Vorm. O. § 19 Abs. 2 die Bestimmung aufzunehmen, daß bei der Auswahl des Vormundes auf das religiöse Bekenntniß des Mündels Rücksicht zu nehmen sei. Es ist bedenklich, dies im Gesetze besonders zu betonen und dadurch den Gegensatz des konfessionellen Bewußtseins im deutschen Volke ohne zwingende Noth zu verschärfen. Insbesondere ist auch zu besorgen, daß, wenn eine derartige Vorschrift Aufnahme findet, bei gemischten Ehen gegen das Interesse des Mündels bei der Auswahl des Vormundes unter Hintansetzung sonstiger Rücksichten zu großes Gewicht auf das religiöse Bekenntniß des Mündels gelegt wird. Daß im Uebrigen bei der Auswahl des Vormundes auch auf das religiöse Bekenntniß des Mündels Rücksicht zu nehmen ist, versteht sich von selbst.

Religiöses Bekenntniß.

Anhörung des Gemeindewaisenrathes.

Da der Entwurf das Institut des Gemeindewaisenrathes überhaupt aufgenommen hat (§ 1725), so ist es zweckmäßig, zu bestimmen, daß das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindewaisenrathes die Auswahl des Vormundes vorzunehmen habe, zumal die Gerichte erfahrungsmäßig meist gar nicht in der Lage sind, geeignete Vormünder ohne die Unterstützung örtlicher Organe in den Gemeinden zu finden (preuß. Vorm. O. § 19 Abs. 1). Im Zusammenhange damit steht die Vorschrift des § 1725 Abs. 3, daß der Waisenrath dem Vormundschaftsgerichte die Personen vorzuschlagen hat, welche er in den einzelnen Fällen zur Bestellung als Vormund für geeignet erachtet. Die Vorschrift, daß das Vormundschaftsgericht vor der Auswahl des Vormundes den Waisenrath hören soll, hat indessen nur den Sinn, daß dem letzteren die Gelegenheit, sich zu äußern, gegeben wird. Macht derselbe von seiner Befugniß keinen Gebrauch, obwohl ihm die Gelegenheit dazu geboten ist, so kann das Vormundschaftsgericht ohne Rücksicht auf ihn die Person des Vormundes bestimmen.

Zahl der Vormünder.

Wegen der Begründung des § 1638 Abs. 2 wird auf die Nr. V der allgemeinen Begründung dieses Abschnittes oben S. 1031 verwiesen.

Vorbehalt der Entlassung.

Die Bestimmung des § 1638 Abs. 3 beruht auf ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche zu der Vorschrift des § 1637 Abs. 2 geführt haben (vergl. Motive zu § 1637 oben S. 1057). Auch gemeinrechtlich kann die obrigkeitliche Bestellung eines Vormundes, wenngleich nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung, so doch für einen vorübergehenden Bedürfnißfall erfolgen (vergl. ferner preuß. A. L. R. II, 18 §§ 125—127; österr. G. B. § 256; sächs. G. B. §§ 1900, 1901; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 79). Die preuß. Vorm. O. enthält in der hier fraglichen Richtung keine besondere Bestimmung. Die Jurisprudenz nimmt aber an, daß eine Bestellung des Vormundes auf Zeit zulässig sei (vergl. Motive zu § 23 des Entw. der preuß. Vorm. O. S. 68). Neben dem Eintritte eines künftigen Ereignisses auch noch den Ablauf einer bestimmten Zeit zu berücksichtigen, ist nicht für erforderlich gehalten, da hier eine bestimmte Zeit praktisch immer nur im Zusammenhange mit einem bestimmten Ereignisse in Frage kommen wird und es bedenklich ist, ohne einen solchen Zusammenhang dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß zu geben, die Entlassung nach Ablauf einer bestimmten Zeit bei der Bestellung vorzubehalten.

§ 1639.

Verpflichtung zur Uebernahme.

Die Gesetze erklären die Uebernahme der Vormundschaft theils ausdrücklich für eine Staatsbürgerpflicht (preuß. A. L. R. II 18 § 109; preuß. Vorm. O. § 20; brem. Vorm. O. § 3; hamb. Vorm. O. Art. 17; bayr. Entw. Art. 36), theils setzen sie dies stillschweigend voraus (sächs. G. B. § 1881; österr. G. B. §§ 200, 193, 195; code civil Art. 427; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35; hess. Entw. IV Art. 35). Die Nothwendigkeit einer Bestimmung, durch welche die Uebernahme der Vormundschaft für einen Jeden, welcher fähig ist, Vormund zu sein, und welchem ein Ablehnungsgrund nicht zur Seite steht, für eine Zwangspflicht erklärt wird, lehrt die Erfahrung, nach

welcher auf die Bereitschaft zu einer freiwilligen Uebernahme keineswegs in allen Fällen mit Sicherheit gerechnet werden darf. Dem Karakter eines gemeinsamen bürgerlichen Gesetzbuches entspricht es, in Ansehung der Pflicht zur Uebernahme der Vormundschaft an die Reichsangehörigkeit, nicht an die Staatsangehörigkeit in den einzelnen Bundesstaaten, in welchen die Bevormundung einzutreten hat, anzuknüpfen (vergl. auch brem. Vorm. O. § 3). Dagegen soll Ausländern, auch wenn sie in Deutschland wohnen, eine Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft nicht auferlegt werden (vergl. Motive der preuß. Vorm. O. S. 65).

Die im § 1639 bestimmte Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft trifft jedoch nur denjenigen, welcher auf Grund des § 1638 Abs. 1 durch das Vormundschaftsgericht als Vormund ausgewählt, nicht auch denjenigen, welcher auf Grund des § 1635 Abs. 1 als Vormund berufen ist. Der Entwurf geht davon aus, daß die Berufung auf Grund des § 1635 Abs. 1 nur die Bedeutung hat, dem Berufenen ein vorzugsweises Recht auf die Vormundschaft zu gewähren (vergl. bayr. Entw. Art. 36, 30, 35), und daß insbesondere durch eine letztwillige Verfügung einem Dritten grundsätzlich eine Verpflichtung nicht auferlegt werden kann. Der Standpunkt des Entwurfes hat auch praktische Bedeutung für solche Fälle, in welchen mehrere auf Grund des § 1635 Abs. 1 nach einander berufene Personen vorhanden sind und der zunächst Berufene die Vormundschaft nicht übernehmen will, da in diesem Falle das Vormundschaftsgericht den letzteren wegen des nach ihm Berufenen nicht auf Grund des § 1638 Abs. 1 zum Vormunde bestellen und dadurch das Recht desselben, die Uebernahme der Vormundschaft auf Grund der nach § 1635 Abs. 1 erfolgten Berufung zu verweigern, illusorisch machen kann.

Karakter der Verpflichtung.

Haftung für Schadensersatz.

Der Entwurf behandelt die Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundschaft nicht blos als eine öffentlichrechtliche, sondern als eine auch gegenüber dem Mündel begründete gesetzliche Verpflichtung, welche, wenn sie auch nicht im Rechtswege erzwingbar ist, doch im Falle ihrer Verletzung die Haftung zum Schadensersatze gegenüber dem Mündel mit sich bringt. Für das röm. Recht, nach welchem der Berufene ohne weitere Bestellung Vormund wurde, ergab sich die privatrechtliche Verantwortlichkeit im Wege der actio tutelae von selbst, wenn der Berufene dasjenige nicht that, wozu er verpflichtet war, und für das gemeine Recht ergiebt sich ein ähnliches Verhältniß, wenn man den Berufenen dafür verantwortlich macht, daß er seinerseits die richterliche Bestellung nachsucht. Auch nach franz. Rechte beginnt die Verantwortlichkeit gegenüber dem Mündel mit der Kenntniß der Berufung, und zwar haftet der Berufene, bis sein etwaiger Weigerungsgrund rechtlich anerkannt ist, dem Mündel für Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (code civil Art. 440). Aber auch diejenigen Gesetze, welche von dem Bestellungsprinzipe ausgehen, geben dem Mündel häufig kraft positiver Vorschrift einen Anspruch auf Ersatz des ihm aus der grundlosen Weigerung des als Vormund Berufenen entstandenen Schadens (preuß. A. L. R. II, 18 § 204; österr. G. B. § 203; sächs. G. B. § 1899; lübeck. Vorm. O. § 21; brem. Vorm. O. § 26; hamb. Vorm. O. Art. 17). Der Entw. der preuß. Vorm. O. enthielt im § 19 ebenfalls eine solche Bestimmung. In die preuß. Vorm. O. ist sie indessen nicht

Anhörung des Gemeindewaisenrathes.

Da der Entwurf das Institut des Gemeindewaisenrathes überhaupt aufgenommen hat (§ 1725), so ist es zweckmäßig, zu bestimmen, daß das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindewaisenrathes die Auswahl des Vormundes vorzunehmen habe, zumal die Gerichte erfahrungsmäßig meist gar nicht in der Lage sind, geeignete Vormünder ohne die Unterstützung örtlicher Organe in den Gemeinden zu finden (preuß. Vorm. O. § 19 Abs. 1). Im Zusammenhange damit steht die Vorschrift des § 1725 Abs. 3, daß der Waisenrath dem Vormundschaftsgerichte die Personen vorzuschlagen hat, welche er in den einzelnen Fällen zur Bestellung als Vormund für geeignet erachtet. Die Vorschrift, daß das Vormundschaftsgericht vor der Auswahl des Vormundes den Waisenrath hören soll, hat indessen nur den Sinn, daß dem letzteren die Gelegenheit, sich zu äußern, gegeben wird. Macht derselbe von seiner Befugniß keinen Gebrauch, obwohl ihm die Gelegenheit dazu geboten ist, so kann das Vormundschaftsgericht ohne Rücksicht auf ihn die Person des Vormundes bestimmen.

Zahl der Vormünder.

Wegen der Begründung des § 1638 Abs. 2 wird auf die Nr. V der allmeinen Begründung dieses Abschnittes oben S. 1031 verwiesen.

Vorbehalt der Entlassung.

Die Bestimmung des § 1638 Abs. 3 beruht auf ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche zu der Vorschrift des § 1637 Abs. 2 geführt haben (vergl. Motive zu § 1637 oben S. 1057). Auch gemeinrechtlich kann die obrigkeitliche Bestellung eines Vormundes, wenngleich nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung, so doch für einen vorübergehenden Bedürfnißfall erfolgen (vergl. ferner preuß. A. L. R. II, 18 §§ 125—127; österr. G. B. § 256; sächs. G. B. §§ 1900, 1901; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 79). Die preuß. Vorm. O. enthält in der hier fraglichen Richtung keine besondere Bestimmung. Die Jurisprudenz nimmt aber an, daß eine Bestellung des Vormundes auf Zeit zulässig sei (vergl. Motive zu § 23 des Entw. der preuß. Vorm. O. S. 68). Neben dem Eintritte eines künftigen Ereignisses auch noch den Ablauf einer bestimmten Zeit zu berücksichtigen, ist nicht für erforderlich gehalten, da hier eine bestimmte Zeit praktisch immer nur im Zusammenhange mit einem bestimmten Ereignisse in Frage kommen wird und es bedenklich ist, ohne einen solchen Zusammenhang dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß zu geben, die Entlassung nach Ablauf einer bestimmten Zeit bei der Bestellung vorzubehalten.

§ 1639.

Verpflichtung zur Uebernahme.

Die Gesetze erklären die Uebernahme der Vormundschaft theils ausdrücklich für eine Staatsbürgerpflicht (preuß. A. L. R. II 18 § 109; preuß. Vorm. O. § 20; brem. Vorm. O. § 3; hamb. Vorm. O. Art. 17; bayr. Entw. Art. 36), theils setzen sie dies stillschweigend voraus (sächs. G. B. § 1881; österr. G. B. §§ 200, 193, 195; code civil Art. 427; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35; hess. Entw. IV Art. 35). Die Nothwendigkeit einer Bestimmung, durch welche die Uebernahme der Vormundschaft für einen Jeden, welcher fähig ist, Vormund zu sein, und welchem ein Ablehnungsgrund nicht zur Seite steht, für eine Zwangspflicht erklärt wird, lehrt die Erfahrung, nach

welcher auf die Bereitschaft zu einer freiwilligen Uebernahme keineswegs in allen Fällen mit Sicherheit gerechnet werden darf. Dem Karakter eines gemeinsamen bürgerlichen Gesetzbuches entspricht es, in Ansehung der Pflicht zur Uebernahme der Vormundschaft an die Reichsangehörigkeit, nicht an die Staatsangehörigkeit in den einzelnen Bundesstaaten, in welchen die Bevormundung einzutreten hat, anzuknüpfen (vergl. auch brem. Vorm. O. § 3). Dagegen soll Ausländern, auch wenn sie in Deutschland wohnen, eine Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft nicht auferlegt werden (vergl. Motive der preuß. Vorm. O. S. 65).

Die im § 1639 bestimmte Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft trifft jedoch nur denjenigen, welcher auf Grund des § 1638 Abs. 1 durch das Vormundschaftsgericht als Vormund ausgewählt, nicht auch denjenigen, welcher auf Grund des § 1635 Abs. 1 als Vormund berufen ist. Der Entwurf geht davon aus, daß die Berufung auf Grund des § 1635 Abs. 1 nur die Bedeutung hat, dem Berufenen ein vorzugsweises Recht auf die Vormundschaft zu gewähren (vergl. bayr. Entw. Art. 36, 30, 35), und daß insbesondere durch eine letztwillige Verfügung einem Dritten grundsätzlich eine Verpflichtung nicht auferlegt werden kann. Der Standpunkt des Entwurfes hat auch praktische Bedeutung für solche Fälle, in welchen mehrere auf Grund des § 1635 Abs. 1 nach einander berufene Personen vorhanden sind und der zunächst Berufene die Vormundschaft nicht übernehmen will, da in diesem Falle das Vormundschaftsgericht den letzteren wegen des nach ihm Berufenen nicht auf Grund des § 1638 Abs. 1 zum Vormunde bestellen und dadurch das Recht desselben, die Uebernahme der Vormundschaft auf Grund der nach § 1635 Abs. 1 erfolgten Berufung zu verweigern, illusorisch machen kann.

Karakter der Verpflichtung.

Haftung für Schadensersatz.

Der Entwurf behandelt die Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundschaft nicht blos als eine öffentlichrechtliche, sondern als eine auch gegenüber dem Mündel begründete gesetzliche Verpflichtung, welche, wenn sie auch nicht im Rechtswege erzwingbar ist, doch im Falle ihrer Verletzung die Haftung zum Schadensersatze gegenüber dem Mündel mit sich bringt. Für das röm. Recht, nach welchem der Berufene ohne weitere Bestellung Vormund wurde, ergab sich die privatrechtliche Verantwortlichkeit im Wege der actio tutelae von selbst, wenn der Berufene dasjenige nicht that, wozu er verpflichtet war, und für das gemeine Recht ergiebt sich ein ähnliches Verhältniß, wenn man den Berufenen dafür verantwortlich macht, daß er seinerseits die richterliche Bestellung nachsucht. Auch nach franz. Rechte beginnt die Verantwortlichkeit gegenüber dem Mündel mit der Kenntniß der Berufung, und zwar haftet der Berufene, bis sein etwaiger Weigerungsgrund rechtlich anerkannt ist, dem Mündel für Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (code civil Art. 440). Aber auch diejenigen Gesetze, welche von dem Bestellungsprinzipe ausgehen, geben dem Mündel häufig kraft positiver Vorschrift einen Anspruch auf Ersatz des ihm aus der grundlosen Weigerung des als Vormund Berufenen entstandenen Schadens (preuß. A. L. R. II, 18 § 204; österr. G. B. § 203; sächs. G. B. § 1899; lübeck. Vorm. O. § 21; brem. Vorm. O. § 26; hamb. Vorm. O. Art. 17). Der Entw. der preuß. Vorm. O. enthielt im § 19 ebenfalls eine solche Bestimmung. In die preuß. Vorm. O. ist sie indessen nicht

übernommen, weil man derselben im Hinblicke auf die Schwierigkeit des zu führenden Beweises praktisch keine große Bedeutung beilegte (Bericht der Herrenhauskommission S. 30). Ebenso kennt der bayr. Entw. Art. 86, 121, 42 eine privatrechtliche Haftpflicht nur für den bestellten Vormund, nicht auch für den, welcher sich weigert, sich zum Vormunde bestellen zu lassen (vergl. ferner weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 38, 43).

Wenngleich der hier fraglichen Vorschrift eine große praktische Bedeutung nicht zukommen mag, so empfiehlt dieselbe sich doch mit Rücksicht auf das Interesse des Mündels, wenn im besonderen Falle der Beweis geführt werden kann, daß dem Mündel aus der Verletzung der in Rede stehenden Verbindlichkeit ein bestimmter Schaden erwachsen ist, sowie von dem Gesichtspunkte aus, daß die Vorschrift sich als eine angemessene Ausgleichung zwischen dem Bestellungsprinzipe des Entwurfes und dem Standpunkte derjenigen Rechte darstellt, nach welchen die Pflicht des Vormundes bereits mit der Berufung zur Vormundschaft beginnt. Auch wird die Vorschrift im Allgemeinen dazu beitragen, grundlose Weigerungen zu vermindern. In dem Gesetze über die Frage zu schweigen und die Lösung derselben an der Hand der allgemeinen Grundsätze, namentlich im Hinblicke auf die Bestimmung des § 704 Abs. 1, der Jurisprudenz zu überlassen, ist als bedenklich erachtet, da es erheblichen Zweifeln unterliegt, ob in Ermangelung einer besonderen Bestimmung die Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundschaft nicht nur als eine publizistische, sondern auch als eine gegenüber dem Mündel begründete privatrechtliche Pflicht angesehen, bezw. ob aus dem § 704 Abs. 1 eine Verpflichtung zum Schadensersatze von dem Gesichtspunkte eines Deliktes aus hergeleitet werden könnte. Dazu kommt, daß aus dem § 704 Abs. 1 eine solche Verpflichtung sich jedenfalls nur dann ergeben würde, wenn der die Uebernahme der Vormundschaft Weigernde den aus der Weigerung entstandenen Schaden hat voraussehen können, durch eine solche Einschränkung der hier in Rede stehenden Verpflichtung zum Schadensersatze aber die letztere ihren praktischen Werth einzubüßen droht.

Ordnungsstrafen.

Neben der privatrechtlichen Verantwortlichkeit läßt der Entwurf (§ 1639 Satz 3, 4) nach dem Vorgange der meisten Gesetze und insbesondere im engen Anschlusse an die preuß. Vorm. O. gegen den der Uebernahme sich Weigernden die Anwendung eines öffentlichen Zwanges zu (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 202, 205; preuß. Vorm. O. § 20 Abs. 2, 3; sächs. G. B. § 20; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 38; lübeck. Vorm. O. § 16; hamb. Vorm. O. Art. 17; österr. G. B. § 203; bayr. Entw. Art. 121). Der Entwurf geht davon aus, daß nur ein mäßiger Zwang, nicht ein absoluter Zwang zuzulassen ist, da derjenige, welcher eine bestimmte Vormundschaft mit entschiedenem Widerwillen übernimmt, voraussichtlich kein guter Vormund sein wird (vergl. Motive des bayr. Entw. S. 95). Ihrer Natur nach hat die im § 1639 zugelassene Strafe nur den Karakter einer Ordnungsstrafe, welche den Zweck hat, gegen den Verpflichteten einen Zwang zu einem bestimmten Thun auszuüben, nicht aber hat sie einen strafrechtlichen Karakter. Eine Verwandelung der Geldstrafe für den Fall der Unbeibringlichkeit kann daher nach allgemeinen Grundsätzen nicht eintreten. Es empfiehlt sich auch nicht, eine solche Um-

wandlung positiv zuzulassen oder neben der Geldstrafe auch eine Freiheitsstrafe anzudrohen, wie dies nach dem sächs. G. B. § 1881 und dem bayr. Entw. Art. 121 der Fall ist. Dabei handelt es sich natürlich immer nur um den Zwang zur Uebernahme einer bestimmten Vormundschaft. Selbstredend steht nichts im Wege, denjenigen, welcher heute mit Erfolg sich weigert, eine ihm angetragene Vormundschaft zu übernehmen, morgen zu einer anderen Vormundschaft heranzuziehen, so daß es nicht etwa dem Reichen freisteht, sich der Vormundschaftslast für ein Geringes zum Nachtheile seiner minder wohlhabenden Bürger ein für alle Mal zu entschlagen.

Daß die Weigerung, die Vormundschaft zu übernehmen, eine unbegründete sein muß, um die Anwendung von Zwangsmaßregeln zu rechtfertigen, ist als selbstverständlich erachtet. Dagegen ist die Androhung von Ordnungsstrafen nicht von einer vorgängigen Untersuchung der Frage abhängig, ob die Weigerung oder Verzögerung der Uebernahme als eine schuldvolle sich darstellt. Die Schuldfrage kommt erst dann in Betracht, wenn es sich darum handelt, ob die Ordnungsstrafe verwirkt oder auf Grund vorgebrachter Entschuldigungsgründe von derselben Abstand zu nehmen ist. Ebenso versteht es sich von selbst, daß der grundlos sich Weigernde die durch die Weigerung entstandenen Kosten nach Maßgabe der Kostengesetze insoweit zu tragen hat, als durch die Weigerung besondere, nicht bereits durch die allgemeinen, dem Mündelvermögen zur Last fallenden Kosten des Vormundschaftswesens gedeckte Kosten entstanden sind, und daß ev. der Mündel die ihm daraus etwa erwachsenen Kosten auf Grund der Bestimmung des § 1639 Satz 2 ersetzt verlangen kann.

Haftung für den anderweit bestellten Vormund.

Das in verschiedenen Gesetzen dem Richter eingeräumte Recht, auf Gefahr und Kosten des sich Weigernden einen anderen Vormund zu bestellen (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 205, 206; sächs. G. B. § 1899; lübeck. Vorm. O. § 16), soll, weil zu weitgehend, dem Richter nicht zustehen. Auch die preuß. Vorm. O. und der bayr. Entwurf haben eine derartige positive Vorschrift nicht aufgenommen.

§ 1640.

Unfähigkeit, Vormund zu sein.

Wenngleich der § 1638 Abs. 1 das Vormundschaftsgericht anweist, nur eine solche Person als Vormund auszuwählen, welche nach ihren persönlichen Verhältnissen und nach ihren Vermögensverhältnissen sowie nach den sonstigen Umständen des Falles zur Führung der Vormundschaft geeignet ist, so ist es doch nach dem übereinstimmenden Vorgange der geltenden Rechte angezeigt, bestimmte gesetzliche Unfähigkeitsgründe aufzustellen, welche das Vormundschaftsgericht nöthigen, gewisse Personen unter bestimmten Voraussetzungen in keinem Falle zu Vormündern zu bestellen. Außerdem ist die Aufstellung bestimmter Unfähigkeitsgründe mit Rücksicht auf die nach § 1635 Abs. 1 Berufenen nicht zu entbehren (vergl. § 1635 Abs. 1). Der Entwurf geht aber, namentlich zum Schutze des Rechtes der in Gemäßheit des § 1635 Abs. 1 Berufenen, sowie mit Rücksicht auf die dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes weiten Raum lassende Vorschrift des § 1638 Abs. 1, davon aus, daß als Unfähigkeitsgründe nur solche Thatsachen anzuerkennen sind, aus welchen die Untauglich-

keit, Vormund zu sein, ohne Weiteres sich ergiebt, d. h. ohne daß es einer näheren Prüfung der konkreten Umstände und Verhältnisse von Seiten des Vormundschaftsgerichtes bedarf.

Wenngleich die im § 1640 bestimmten Unfähigkeitsgründe, abgesehen von dem Falle der Geschäftsunfähigkeit des bestellten Vormundes (§ 1640 Nr. 1), nach § 1646 auf die Gültigkeit der Bestellung ohne Einfluß sind und deshalb in Wirklichkeit nur den Karakter von Untauglichkeitsgründen im Sinne des gemeinen Rechtes haben, so ist doch eine kurze technische Bezeichnung der hier in Rede stehenden Fälle aus redaktionellen Gründen nicht wohl zu entbehren, der Ausdruck „unfähig" aber dem Ausdrucke „untauglich" namentlich um deswillen vorzuziehen, weil dadurch die Fälle des § 1640 von denjenigen Fällen, in welchen eine Person aus anderen Gründen nicht als geeignet erscheint, zum Vormunde bestellt zu werden (§ 1638 Abs. 1), schärfer abgehoben werden und zudem auch das Str. G. B. § 34 Nr. 6, sowie die preuß. Vorm. O. § 21 sich des Ausdruckes „unfähig" bedienen.

Im Uebrigen ist zum § 1640 im Einzelnen noch Folgendes zu bemerken:

Geschäftsunfähigkeit ꝛc.

1. Daß eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person (vergl. §§ 64, 65, 70, 71) unfähig ist, Vormund zu sein, liegt in der Natur der Sache. Andererseits fehlt es an einem ausreichenden Grunde, einen Minderjährigen, welcher für volljährig erklärt ist, in Abweichung von dem Prinzipe des § 26 für unfähig zu erklären, Vormund zu sein, wenngleich verschiedene Gesetzgebungen, insbesondere auch die preuß. Vorm. O., in dieser Hinsicht auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen (vergl. l. 5 Cod. de leg. tut. 5, 30; preuß. Vorm. O. § 21 Nr. 1, 2; österr. G. B. § 191; sächs. G. B. § 1885 Nr. 2, 3; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 32; lübeck. Vorm. O. § 23; brem. Vorm. O. § 23 lit. b—d; hamb. Vorm. O. Art. 16 Nr. 1; code civil Art. 442, 396; hess. Entw. IV Art. 29; bayr. Entw. Art. 37 Nr. 2, 3).

Eigenschaft als Gemeinschuldner.

2. Der im § 1640 Nr. 2 anerkannte Unfähigkeitsgrund entspricht der preuß. Vorm. O. § 21 Nr. 4 und verschiedenen anderen neueren Gesetzgebungen (vergl. brem. Vorm. O. § 23 lit. g; lübeck. Vorm. O. § 23 lit. c; hamb. Vorm. O. Art. 16 Nr. 2). Aber auch solche Gesetze, welche in dieser Beziehung eine ausdrückliche Vorschrift nicht enthalten, gewähren doch mittelbar der Obervormundschaft regelmäßig die Möglichkeit, den Gemeinschuldner als eine bedenkliche Person von der Vormundschaft auszuschließen. Der bayr. Entwurf (vergl. Motive dess. S. 63) erkennt das Bedürfniß, den hier fraglichen Unfähigkeitsgrund aufzustellen, nicht an. Ueberwiegende Gründe, insbesondere die Rücksicht auf das Interesse des Mündels und auf den öffentlichen Anstand, sprechen indessen für die Aufnahme der Bestimmung (vergl. auch § 1553).

Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

3. Die Gesetze gewähren regelmäßig die Möglichkeit, Personen, welche wegen schwerer Verbrechen oder Vergehen strafrechtlich verurtheilt sind, von einer Vormundschaft auszuschließen, sei es, daß sie in gewissen Fällen an die Verurtheilung die Unfähigkeit, Vormund zu sein, knüpfen, sei es, daß sie dem Vormundschaftsgerichte im weitesten Umfange die Möglichkeit gewähren, Personen, gegen deren Bestellung zu Vormündern Bedenken vorliegen, von der

Vormundschaft auszuschließen (vergl. sächs. G. B. §§ 1886, 1889, 1890, 1893; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 32; österr. G. B. § 191 und österr. Ges. v. 15. November 1867; lübeck. Vorm. O. § 23; brem. Vorm. O. § 23 lit. g; hamb. Vorm. O. Art. 16 Nr. 3, 4; code civil Art. 25, 443, 444; hess. Entw. IV Art. 28—30; bayr. Entw. Art. 37 im Eing.). Der Entwurf läßt es in dieser Hinsicht in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. § 21 Nr. 3 bei den Bestimmungen des Str. G. B. § 34 Nr. 6 bewenden. Aus der Fassung des § 1640 Nr. 3 ergiebt sich, daß das jeweilige Strafgesetzbuch maßgebend ist, eine Aenderung des gegenwärtigen Strafgesetzbuches in den hier fraglichen Beziehungen mithin eine gleichzeitige Aenderung des bürgerlichen Gesetzbuches nicht erforderlich macht.

Unfähigkeit der Frauen.

4. In Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte hält der Entwurf als Regel daran fest, daß eine Frau unfähig ist, Vormund zu sein[1]). Der Umstand, daß das Gesetzbuch die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Frauen auf dem Gebiete des Privatrechtes anerkennt und der Mutter gegenüber ihren Kindern die elterliche Gewalt einräumt, kann in keiner Weise dazu nöthigen, auch den hier fraglichen Unfähigkeitsgrund allgemein aufzugeben. Richtiger ist es vielmehr und gerade auch im Interesse der Frauen geboten, dieselben mit der Pflicht zur Uebernahme öffentlicher Aemter und in diesem Sinne auch mit der Pflicht des Vormundschaftsdienstes zu verschonen. Insbesondere ist, wenn der hier in Rede stehende Unfähigkeitsgrund allgemein aufgegeben wird, zu besorgen, daß gegen das Interesse der Mündel und gegen das Interesse des öffentlichen Dienstes von der Befugniß, Frauen als Vormünder zu bestellen, in zu großem Umfange Gebrauch gemacht werden könnte. Gleichwohl sind nach dem nahezu übereinstimmenden Vorgange der geltenden Rechte (vergl. dagegen lübeck. Vorm. O. § 23; zür. G. B. § 334) gewisse Ausnahmen anzuerkennen. Diesen Ausnahmen liegt der Gedanke zu Grunde, daß in besonders nahen verwandtschaftlichen Verhältnissen auch bei Frauen die Gründe nicht obwalten, welche es widerrathen, die Frauen im Allgemeinen gleich den Männern zum Vormundschaftsdienste heranzuziehen, indem hier der Gesichtspunkt des öffentlichen Amtes, der Erfüllung staatsbürgerlicher Pflichten, in den Hintergrund tritt gegenüber dem Gesichtspunkte eines individuellen Berufes im Innern der Familie, zu dessen Erfüllung auch die Frau sehr wohl geeignet ist und, ohne daß ihre Würde darunter leidet, herangezogen werden kann. Insbesondere ist es in vielen Fällen das Natürlichste und Angemessenste, wenn die Mutter auch in solchen Fällen, in welchen ihr die elterliche Gewalt versagt wird (vergl. insbes. §§ 1558, 1570), nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes zum Vormunde über ihr minderjähriges Kind bestellt werden kann. Diese Ausnahme steht auch mit dem geltenden Rechte im Einklange. Regelmäßig ist im Anschlusse an das röm. Recht auch die Großmutter für fähig erklärt, Vormund zu sein (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 143; preuß. Vorm. O. § 21 Abs. 2; österr. G. B. § 198; sächs. G. B. § 1885; weimar. Ges. v.

Ausnahme.

[1]) Vergl. dagegen Petition des allg. deutschen Frauenvereins an den Reichstag, abgedruckt in „Neue Bahnen", Organ des allg. deutschen Frauenvereins, Bd. XII, 1877, Nr. 8.

27. März 1872 § 32; brem. Vorm. O. § 23 lit. a; hamb. Vorm. O. Art. 16, 8; codo civil Art. 442; hess. Entw. IV Art, 29), wiewohl einzelne Rechte, so das württemb. Recht (vergl. auch bayr. Entw. Art. 37 Nr. 1), sie nicht zulassen. Insbesondere war auch in dem Entw. der preuß. Vorm. O. § 20 Nr. 3 die Großmutter ausgeschlossen. Bereits die Kommission des Herrenhauses (Kommissionsbericht S. 31) erklärte sich jedoch für die Zulassung der Großmutter. Indem sie die Frage, ob die Unfähigkeit der Frauen, Vormünder zu sein, nach den heutigen Verhältnissen nicht überhaupt aufzugeben sei, verneinte, wünschte sie auf der anderen Seite dringende Bedürfnisse in dieser Richtung zu berücksichtigen. Auch der vorliegende Entwurf hat sich unbedenklich zu Gunsten der Fähigkeit der Großmutter entschieden. Noch weiter zu gehen und mit dem code civil Art. 442 und dem ital. G. B. Art. 268 überhaupt weibliche Aszendenten oder mit dem ital. G. B. Art. 268 unverheirathete vollbürtige Schwestern zuzulassen, empfiehlt sich jedoch nicht; dagegen ist es unbedenklich, nach dem Vorgange der preuß. Vorm. O. § 21 Abs. 2 Frauen, welche nach den Bestimmungen der §§ 1635, 1636 zur Vormundschaft berufen sind, für fähig zu erklären, Vormünder zu sein.

Ehefrauen. Die Fähigkeit einer Frau, in den zugelassenen Fällen Vormund zu sein, ist nicht davon abhängig gemacht, daß die Frau unverheirathet ist. In Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. § 21 Abs. 3 hat jedoch der Entwurf dem Interesse des Ehemannes, damit seine Ehefrau durch deren Bestellung zum Vormunde den ihr in Folge der ehelichen Gemeinschaft obliegenden Pflichten nicht entzogen werde (vergl. § 1275), durch die Vorschrift des § 1641 Rechnung getragen, daß eine Ehefrau, welche mit einem Anderen als dem Vater des Mündels verheirathet ist, nur mit Zustimmung ihres Ehemannes zum Vormunde bestellt werden darf (vergl. ferner § 1705 Nr. 3). Ein Bedürfniß, eine Ehefrau schlechthin für unfähig zu erklären, kann im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1637 Abs. 1 und des § 1638 Abs. 1, welche dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes für den einzelnen Fall ausreichenden Spielraum lassen (vergl. auch § 1707), nicht anerkannt werden. Aus diesem Grunde hat der Entwurf auch die in der preuß. Vorm. O. § 21 Abs. 2 sich findende, auf einem Beschlusse der Kommission des Herrenhauses beruhende Bestimmung, daß die Mutter und die Großmutter zur Führung der Vormundschaft unfähig sein sollen, wenn sie bei etwaiger Trennung der Ehe für den schuldigen Theil erklärt sind, als entbehrlich erachtet. Jene Bestimmung geht auch zu weit. Es kann unter Umständen unbedenklich und sogar angemessen sein, auch in einem solchen Falle jene Personen als Vormünder zu bestellen.

Ausschließung durch den Vater oder die Mutter. 5. Der im § 1640 Nr. 5 anerkannte Unfähigkeitsgrund entspricht einer großen Zahl von Rechten. Die letzteren geben das Recht, bestimmte Personen von der Vormundschaft auszuschließen, zum Theil nur dem Vater (preuß. A. L. R. II, 18 § 143; österr. G. B. § 193; lübeck. Vorm. O. § 23 lit. d; brem. Vorm. O. § 23 lit. h; hamb. Vorm. O. Art. 16 Nr. 6), zum Theil aber dem Vater und der Mutter (l. 21 § 2 D. de tut. dat. 26, 6; l. un. Cod. si contra matr. vol. 5, 47; sächs. G. B. § 1887; preuß. Vorm. O. § 21 Nr. 6; hess. Entw. IV Art. 30 Nr. 3, Art. 23; bayr. Entw. Art. 38). Das franz. Recht kennt den hier in Rede stehenden Unfähigkeitsgrund überhaupt nicht.

Der Entwurf ist denjenigen Rechten gefolgt, welche das Recht der Ausschließung dem Vater und der Mutter einräumen; er giebt aber bei widersprechenden Anordnungen der Anordnung des Vaters vor der der Mutter unbedingt den Vorzug und bestimmt deshalb — abweichend von dem hess. Entw. IV Art. 30 Nr. 3, Art. 23, nach welchem regelmäßig nur der letztlebende Elterntheil, wie das Recht der Benennung, so auch das der Ausschließung hat —, daß der in Gemäßheit der §§ 1635, 1636 von dem Vater als Vormund Benannte von der Mutter nicht ausgeschlossen werden kann. Dieser von dem Entwurfe eingeschlagene Weg entspricht einerseits dem Prinzipe der elterlichen Gewalt beider Eltern, andererseits dem im § 1635 Abs. 1 und in anderen Bestimmungen des Entwurfes (§§ 1693, 1718 Abs. 2) zum Ausdrucke gelangten Gedanken, daß dem Vater ein überwiegender Einfluß gebührt; er beseitigt Konflikte zwischen einander widersprechenden Verfügungen des Vaters und der Mutter und genügt dem praktischen Bedürfnisse. Gegen die in Rede stehende Bestimmung kann auch daraus ein Bedenken nicht entnommen werden, daß auf diese Weise der Vater auch die Mutter von der Vormundschaft auszuschließen berechtigt ist, da dies nur in solchen Fällen praktisch werden kann, in welchen der Mutter ausnahmsweise die elterliche Gewalt nicht zusteht, in diesen Fällen aber, insbesondere in dem Falle, in welchem die Mutter die elterliche Gewalt durch Schließung einer neuen Ehe verliert, die Befugniß des Vaters, die Mutter von der Vormundschaft auszuschließen, den Verhältnissen durchaus entspricht. Uebrigens räumt der § 1640 Nr. 5 dem Vater und der Mutter nur das Recht ein, bestimmt bezeichnete Personen von der Vormundschaft auszuschließen. Anordnungen, durch welche ganze Klassen von Personen ausgeschlossen werden, soll die Wirkung, daß dadurch sämmtliche Angehörigen solcher Klassen gesetzlich unfähig würden, nicht beigelegt werden.

In Ansehung der Voraussetzungen, von welchen das Ausschließungsrecht des Vaters und der Mutter abhängig ist, wird auf die Motive zu § 1636 Bezug genommen.

Anderen Personen, als dem Vater und der Mutter, räumt der Entwurf ein Ausschließungsrecht nicht ein, insbesondere nicht dem Großvater oder dem Testator oder dem Schenker in Ansehung des zugewendeten Vermögens, wie dies nach der brem. Vorm. O. § 23 lit. h und der hamb. Vorm. O. Art. 16 Nr. 6 der Fall ist.

Ablehnung weiterer Unfähigkeitsgründe.

6. Verschiedene Rechte haben noch eine Anzahl anderer Unfähigkeitsgründe aufgestellt. So werden als unfähig bezeichnet solche Personen, welche offenkundig einen unsittlichen Lebenswandel führen (preuß. Vorm. O. § 21 Nr. 5; code civil Art. 444; bayr. Entw. Art. 37 Nr. 4), welche bereits einmal eines vormundschaftlichen Amtes entsetzt sind (lübeck. Vorm. O. § 23 lit. b; brem. Vorm. O. § 23 lit. f; preuß. A. L. R. II, 18 § 136; bayr. Entw. Art. 37 Nr. 5), welche in schlechten, insbesondere in zerrütteten Vermögensverhältnissen leben (lübeck. Vorm. O. § 23 lit. c; brem. Vorm. O. § 23 lit. g; hamb. Vorm. O. Art. 16 Nr. 2); ferner Personen, welchen es an der erforderlichen Bildung fehlt, insbesondere Lesens- oder Schreibensunfähige (württemb. Recht; lübeck. Vorm. O. § 12; hamb. Vorm. O. Art. 16

Nr. 7; österr. G. B. § 191; hess. Entw. IV Art. 30 Nr. 5); Personen, welche mit dem Mündel oder dessen Eltern in einen Rechtsstreit verwickelt sind (code civil Art. 442; preuß. A. L. R. II, 18 § 145; österr. G. B. § 193; lübeck. Vorm. O. § 23; brem. Vorm. O. § 23 lit. c; hamb. Vorm. O. Art. 16 Nr. 5; hess. Entw. IV Art. 30) oder deren Interessen sonst mit denen des Mündels, namentlich wegen eines zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnisses, kollidiren (brem. Vorm. O. § 23 lit. c; hamb. Vorm. O. Art. 16 Nr. 5). Neben diesen häufiger berücksichtigten Gründen finden sich hin und wieder noch Unfähigkeitsgründe für Ausländer (vergl. württemb. Ges. v. 28. Juni 1876 Art. 1), für Christen und Nichtchristen untereinander (preuß. A. L. R. II, 18 § 137; vergl. Motive der preuß. Vorm. O. S. 66 und Bericht der Herrenhauskommission S. 34), für Ordensgeistliche, Spitalpfründner, Kranke und Gebrechliche, Stiefväter (Entw. der preuß. Vorm. O. § 20 nebst Motiven S. 66 und Bericht der Herrenhauskommission S. 33), ferner für den unehelichen Erzeuger (Entw. der preuß. Vorm. O. § 20 nebst Bericht der Herrenhauskommission S. 33) und für eine Reihe anderer Personen erwähnt, welche einzeln anzuführen ohne Interesse ist. Die Einsicht, daß es im Wege der Kasuistik doch niemals erreicht werden kann, das Interesse des Mündels gegen die Bestellung eines ihm gefährlichen Vormundes zu schützen, hat die Gesetze vielfach dahin gedrängt, durch mehr oder weniger allgemeine Klauseln der Obervormundschaft die Möglichkeit zu gewähren, eine im besonderen Falle ungeeignete Person aus Gründen des einzelnen Falles von der Vormundschaft auszuschließen. Insbesondere ist nach gemeinem Rechte die Obervormundschaft befugt, auch in solchen Fällen, in welchen ein eigentlicher Unfähigkeitsgrund nicht vorliegt, die Tauglichkeit des Berufenen im besonderen Falle im weitesten Umfange zu prüfen (vergl. l. 3 § 12 D. de susp. 26, 10). Nach dem sächs. G. B. §§ 1886, 1889, 1890 ist ferner der Richter niemals genöthigt, einen Vormund zu bestellen, wenn demselben Bedenken entgegenstehen. Auch das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 110, 129 giebt in dieser Richtung dem Richter jede erforderliche Freiheit; ebenso sind andere Gesetze bemüht gewesen, durch eine hinreichend weite Fassung der einzelnen Unfähigkeitsgründe dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum zu lassen (vergl. z. B. österr. G. B. § 191; hess. Entw. IV Art. 30 Nr. 4, 5).

Der Entwurf hat es nicht für angemessen, auch nicht für erforderlich erachtet, neben den im § 1640 bestimmten Unfähigkeitsgründen noch weitere Unfähigkeitsgründe aufzustellen, da das Interesse des Mündels im Uebrigen durch die Bestimmungen des § 1637 Abs. 1 und des § 1638 Abs. 1, welche dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes hinreichenden Spielraum lassen, genügend geschützt ist (vergl. oben S. 1065). Aus diesem Grunde liegt insbesondere auch kein Bedürfniß vor, mit der preuß. Vorm. O. § 21 Nr. 5 (vergl. oben S. 1069) denjenigen für unfähig zu erklären, Vormund zu sein, welcher offenkundig einen unsittlichen Lebenswandel führt. Dazu kommt, daß die Voraussetzungen dieses Unfähigkeitsgrundes zu unbestimmt und zu wenig greifbar sind, um lediglich darauf die Befugniß des Vormundschaftsgerichtes, den in Gemäßheit des § 1635 Abs. 1 als Vormund Berufenen ohne dessen Zustimmung zu übergehen (§ 1637 Abs. 1), gründen zu können. Im Uebrigen

steht der von dem Entwurfe eingeschlagene Weg mit der preuß. Vorm. O. § 18 Abs. 2, § 19 Abs. 1, § 21 im Prinzipe im Einklange.

§ 1641.

Zustimmung des Ehemannes. Bestellung einer Ehefrau.

Die Gründe, aus welchen der Entwurf eine Ehefrau nicht schlechthin für unfähig erklärt, Vormund zu sein, aber vorschreibt, daß dieselbe nur mit Zustimmung ihres Ehemannes zum Vormunde bestellt werden darf (vergl. auch § 1705 Nr. 3), sind bereits in den Motiven zu § 1640 unter Nr. 4 S. 1068 dargelegt. Von dieser Vorschrift ist jedoch nach dem Vorgange der preuß. Vorm. O. § 21 Abs. 3 für den Fall eine Ausnahme gemacht, wenn der Ehemann der Vater des Mündels ist, da in diesem Falle die Führung der Vormundschaft durch die Ehefrau mit den ihr auf Grund der ehelichen Lebensgemeinschaft obliegenden Pflichten gegenüber dem Ehemanne niemals als unvereinbar betrachtet werden kann.

§ 1642.

Bestellung eines Beamten oder Religionsdieners.

Die Uebernahme von Vormundschaften ist eine allgemeine Staatsbürgerpflicht, welche möglichst gleich vertheilt werden muß. Es ist daher im Prinzipe davon auszugehen, daß Privilegien in dieser Hinsicht nicht Platz greifen dürfen. Ausnahmen sind nur insoweit anzuerkennen, als sie durch das öffentliche Interesse geboten sind. Vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus kann es aber erforderlich werden, daß bestimmte Klassen von Personen nicht durch Heranziehung zum Vormundschaftsdienste ihrem sonstigen, dem staatlichen Interesse dienenden Berufe entzogen werden.

Die bestehenden Rechte haben diesem Gesichtspunkte in verschiedener Weise Rechnung getragen, indem sie theils bestimmen, daß Personen, welche gewisse Aemter bekleiden, ohne vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Behörde durch das Vormundschaftsgericht als Vormünder nicht bestellt werden sollen, theils den gedachten Personen mit Rücksicht auf das von ihnen bekleidete Amt ein Ablehnungsrecht geben.

Geltendes Recht.

Zu der ersten Gruppe von Gesetzen gehören insbesondere die preuß. Vorm. O. § 22 und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 33, 34 (vergl. auch bayr. Entw. Art. 36, 39 nebst Motiven S. 61), zu der zweiten Gruppe namentlich das gemeine Recht, das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 208, 213, das österr. G. B. § 195, das sächs. G. B. § 1897 und der code civil Art. 427 bis 431 (vergl. ferner hess. Entw. IV Art 34 nebst Motiven S. 224, 225). Auch das R. Mil. Ges. v. 2. Mai 1874 § 41 giebt den Militärpersonen des Friedensstandes und den Zivilbeamten der Militärverwaltung ein Ablehnungsrecht, bestimmt aber daneben, daß dieselben zur Uebernahme einer Vormundschaft nur mit Genehmigung ihrer Vorgesetzten berechtigt sind. Für die Reichsbeamten fehlt es in dieser Hinsicht an einer ausdrücklichen Bestimmung (vergl. jedoch § 19 des Reichsbeamtengesetz. v. 31. März 1873).

Ablehnungsrecht.

Da es sich nur darum handelt, zu verhindern, daß gewisse Klassen von Personen zum Schaden anderer staatlicher Interessen zum Vormundschafts-

dienste herangezogen werden, mithin nicht ein Schutz privatrechtlicher Interessen, sondern das öffentliche Interesse allein in Frage steht, so hält der Entwurf in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. (vergl. Motive zu derselben S. 67) und mit dem bayr. Entw. es prinzipiell nicht für gerechtfertigt, mit der Bekleidung gewisser Aemter oder der Ausübung gewisser Berufsarten ein Ablehnungsrecht zu verbinden und dadurch gewissen Klassen von Personen ein Sonderrecht in Ansehung der Pflicht zur Uebernahme einer Vormundschaft einzuräumen. Auf der anderen Seite wird zudem durch die Einräumung eines Ablehnungsrechtes allein dem öffentlichen Interesse nicht genügt, weil das Ablehnungsrecht verloren geht, wenn dasselbe nicht bei dem Vormundschaftsgerichte vor der Verpflichtung geltend gemacht wird (§ 1644 Abs. 1). Das öffentliche Interesse wird vielmehr nur dann genügend geschützt, wenn bestimmt wird, daß die betreffenden Personen ohne die vorgeschriebene Erlaubniß der vorgesetzten Behörde nicht als Vormünder bestellt werden dürfen bezw. zu entlassen sind, wenn jene Erlaubniß versagt oder zurückgenommen wird (§§ 1642, 1705 Nr. 4). Diesen Erwägungen gegenüber kann der Gesichtspunkt, daß die betreffenden Personen selbst am besten beurtheilen könnten, ob sie ohne Beeinträchtigung der ihnen obliegenden Geschäfte die Vormundschaft zu übernehmen im Stande seien, daß die Versagung des Ablehnungsrechtes die Geschäfte der vorgesetzten Behörden nicht unerheblich zu vermehren drohe und in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen das Ablehnungsrecht gegenwärtig bestehe, eine Erlaubniß der vorgesetzten Behörde zur Uebernahme der Vormundschaft aber nicht vorgeschrieben sei, die Landesgesetzgebungen in die Nothwendigkeit versetze, in der hier fraglichen Hinsicht neue Bestimmungen zu treffen, ebensowenig als durchschlagend erachtet werden, wie der Umstand, daß auch der § 41 des R. Mil. Ges. v. 2. Mai 1874 den Militärpersonen des Landheeres ein solches Ablehnungsrecht gewährt. Eher könnte es in Frage kommen, ob nicht, um die Militärpersonen in dieser Beziehung mit den Landesbeamten gleichzustellen, das den ersteren gewährte Ablehnungsrecht ebenfalls zu beseitigen sei. Allein eine solche Aenderung des R. Mil. Ges. ist bedenklich und würde mit dem Prinzipe, daß das bestehende Reichsrecht thunlichst aufrechterhalten werden soll, nicht im Einklange stehen.

Kein Ablehnungsrecht.

Erlaubniß zur Uebernahme.

Die Beurtheilung der Frage, ob eine besondere Erlaubniß zur Uebernahme einer Vormundschaft in den in Betracht kommenden Fällen durch das öffentliche Interesse geboten erscheint, ist Sache der einzelnen Landesgesetzgebungen, da die Entscheidung jener Frage nicht dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Rechte angehört; doch liegt es innerhalb des Rahmens des bürgerlichen Rechtes, die Grenzen zu ziehen, innerhalb deren einer vorgeschriebenen besonderen Erlaubniß zur Uebernahme einer Vormundschaft die im § 1642 bestimmte Wirkung überhaupt beigelegt werden soll (vergl. auch § 1243). Der Entwurf zieht diese Grenzen durch die Bestimmung des § 1642 so weit, daß die Landesgesetzgebung in der Lage ist, durch geeignete Bestimmungen das öffentliche Interesse nach allen Richtungen hin zu schützen. Insbesondere gewährt der § 1642, entsprechend dem Prinzipe der Gleichstellung der verschiedenen Konfessionen, der Landesgesetzgebung die Möglichkeit, jeden Religionsdiener ohne Unterschied der Religion, soweit thatsächlich ein Bedürfniß dazu

Begrenzung der Kategorieen.

vorliegt, gegen die Heranziehung zum Vormundschaftsdienste zu schützen (vergl. auch § 34 Nr. 7, § 85 des G. V. G.; § 196 des Str. G. B.). Dagegen schweigt der Entwurf in Ansehung der Militärpersonen und in Ansehung der Reichsbeamten. Ein Bedürfniß, im bürgerlichen Gesetzbuche auch diese Kategorieen zu berücksichtigen, liegt nicht vor. In Ansehung des Landheeres findet die Bestimmung des § 41 des R. Mil. Ges. v. 2. Mai 1874 Anwendung. Die Berücksichtigung der Militärpersonen im § 1243 in Ansehung der Erlaubniß zur Eheschließung beruht auf besonderen, hier nicht zutreffenden Gründen (vergl. § 38 des R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes 2c. v. 6. Februar 1875). Verhält das bürgerliche Gesetzbuch sich in Ansehung der Militärpersonen und der Reichsbeamten schweigend, so ergiebt sich allerdings eine Lücke in Ansehung der der Marine angehörenden Personen und der Reichsbeamten, sofern nicht für die letzteren der § 19 des Reichsbeamtenges. v. 31. März 1873 als maßgebend zu betrachten sein sollte. Indessen hat die Reichsgesetzgebung es in der Hand, diese Lücke, soweit ein Bedürfniß vorliegen sollte, jederzeit durch Spezialgesetze auszufüllen.

Militärpersonen und Reichsbeamte.

§ 1643.

Nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen, insbesondere auch der preuß. Vorm. O. § 23, stellt der Entwurf eine Anzahl bestimmter Gründe auf, welche den von dem Vormundschaftsgerichte als Vormund Auserwählten unbedingt berechtigen, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen. Nur einzelne Rechte (vergl. z. B. bayr. L. R. I, 7 § 21) überlassen in dieser Hinsicht die Entscheidung lediglich dem freien Ermessen der Obervormundschaft. Da nach dem Entwurfe eine Verpflichtung, die Vormundschaft zu übernehmen, nur für denjenigen begründet ist, welchen das Vormundschaftsgericht in Gemäßheit des § 1638 als Vormund auswählt (§ 1639), dem Vormundschaftsgerichte aber bei der Auswahl keinerlei beengende Schranken gezogen sind, so ist ein Bedürfniß nicht vorhanden, besonders auszusprechen, daß der Richter auch dann, wenn einer der gesetzlichen Befreiungsgründe nicht vorliegt, berechtigt sein soll, eine Person aus erheblichen Gründen von der Uebernahme der Vormundschaft zu entbinden, wie dies z. B. in den hanseat. Vormundschaftsordnungen (lübeck. Vorm. O. § 18 Abs. 2; brem. Vorm. O. § 24 Abs. 2; hamb. Vorm. O. Art. 17 Abs. 2) und in dem bayr. Entw. Art. 40 geschehen ist. Das gemeine Recht, das franz. Recht und die preuß. Vorm. O. § 23 beschränken sich auf die Aufstellung bestimmter Gründe im Gesetze. Ein Bedürfniß, im Anschlusse an das sächs. G. B. § 1897 die Bestimmung aufzunehmen, daß der Richter unter besonderen Umständen, namentlich in Ermangelung anderer geeigneter Personen, auch solche Personen, welchen ein Ablehnungsgrund zur Seite steht, zur Uebernahme der Vormundschaft anzuhalten befugt sein soll, liegt nicht vor.

Ablehnung der Uebernahme einer Vormundschaft.

Im Uebrigen ist zu den einzelnen Ablehnungsgründen noch Folgendes zu bemerken.

Ablehnungsgründe.

1. Der im § 1643 Nr. 1 bestimmte Ablehnungsgrund schließt sich der preuß. Vorm. O. § 23 Nr. 1 und dem bayr. Entw. Art. 39 Nr. 1 an und

Frauen.

entspricht der Sache nach dem gemeinen Rechte, welches der Mutter und der Großmutter das Recht auf Uebertragung der Vormundschaft giebt, ohne denselben eine Pflicht zur Uebernahme aufzuerlegen. Einzelne Gesetze versagen allerdings der Mutter des Mündels den hier fraglichen Ablehnungsgrund (vergl. sächs. G. B. § 1897 Nr. 5; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35 Nr. 3, § 32 Nr. 1; brem. Vorm. O. § 23 lit. a, § 24). Vom Standpunkte des Entwurfes aus ist eine solche Ausnahme indessen durch ein Bedürfniß jedenfalls nicht geboten, da der Mutter regelmäßig die elterliche Gewalt zusteht und sie auf diese nicht verzichten kann.

Zurückgelegtes sechszigstes Lebensjahr.

2. Gemeinrechtlich ist derjenige, welcher das siebenzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, von der Verpflichtung, eine Vormundschaft zu übernehmen, befreit. Einzelne Partikularrechte, insbesondere das württemb. Recht und verschiedene bayr. Statuten, haben diese Altersgrenze festgehalten. Dagegen lassen die neueren Gesetze die Befreiung regelmäßig früher eintreten, zum Theil mit dem zurückgelegten fünfundsechszigsten Lebensjahre (code civil Art. 433; lübeck. Vorm. O. § 18 Nr. 4; hess. Entw. IV Art. 35), meistens schon mit dem zurückgelegten sechszigsten Lebensjahre (preuß. A. L. R. II, 18 § 208; preuß. Vorm. O. § 23 Nr. 2; österr. G. B. § 195; sächs. G. B. § 1897; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35; brem. Vorm. O. § 24 lit. c; hamb. Vorm. O. Art. 17 Nr. 2; bayr. Entw. Art. 39 Nr. 2). Der Entwurf hat sich den Rechten der letzten Gruppe angeschlossen.

Besitz eigener Kinder.

3. Der im § 1643 Nr. 3 bestimmte Ablehnungsgrund rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß es unbillig ist, demjenigen, welchem bereits im eigenen Hause die Last der Sorge für eine größere Anzahl eigener Kinder obliegt, daneben noch die Last aufzuerlegen, für fremde Kinder sorgen zu müssen. Im Anschlusse an das gemeine Recht tragen auch die meisten neueren Gesetze, insbesondere die preuß. Vorm. O., diesem Billigkeitsgrunde Rechnung (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 210; preuß. Vorm. O. § 23 Nr. 7; österr. G. B. § 195; code civil Art. 436; sächs. G. B. § 1897 Nr. 3; lübeck. Vorm. O. § 18 Nr. 1; brem. Vorm. O. § 24 lit. a; hamb. Vorm. O. Art. 17 Nr. 3; hess. Entw. IV Art. 35). Dagegen ist dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35 und dem bayr. Entw. Art. 39 (vergl. dazu Motive S. 63) der hier fragliche Ablehnungsgrund unbekannt. Ein Bedürfniß, in dieser Richtung eine Aenderung in dem hergebrachten Systeme der Vertheilung der öffentlichen Lasten eintreten zu lassen, kann indessen nicht anerkannt werden.

Die Zahl von mindestens fünf Kindern entspricht dem, was bisher die Regel bildete. Einzelne Rechte nennen neben Kindern auch Enkel, zählen Kinder eines vorverstorbenen Hausſohnes an dessen Stelle mit, ebenso die vor dem Feinde oder im Kriegsdienste des eigenen Landes gestorbenen Kinder oder legen Werth darauf, daß die Kinder bezw. Enkel noch unversorgt sind. Alle diese Unterscheidungen sind im Anschlusse an die preuß. Vorm. O. als entbehrlich erachtet. Durch die Bestimmung des § 1643 Nr. 2 wird regelmäßig das Richtige getroffen.

Daß legitimirte und an Kindesstatt angenommene Kinder den ehelichen in der hier fraglichen Hinsicht gleichstehen, ergiebt sich aus den Bestimmungen der §§ 1579, 1583 Abs. 2 und des § 1601 Abs. 1. Andererseits sind nach der

ratio der Bestimmung für die leiblichen Eltern deren von einem Dritten an Kindesstatt angenommene Kinder in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. nicht in Betracht zu ziehen.

Krankheit oder Gebrechen.

4. Der Ablehnungsgrund unter Nr. 4 schließt sich an ähnliche Vorschriften des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetzgebungen an (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 209; preuß. Vorm. O. § 23 Nr. 4; code civil Art. 434; lübeck. Vorm. O. § 18 Nr. 3; hamb. Vorm. O. Art. 17 Nr. 4; hess. Entw. IV Art. 35).

Entfernter Wohnsitz.

5. Der im § 1643 Nr. 5 anerkannte Ablehnungsgrund beruht auf der Erwägung, daß die Führung der Vormundschaft zwar nicht immer, aber doch in der Regel eine unverhältnißmäßig größere Belästigung für den Vormund mit sich bringt, wenn er genöthigt wird, mit einem fremden Gerichte zu verhandeln, als wenn er die Geschäfte bei demjenigen Gerichte erledigen kann, welches an dem Orte seinen Sitz hat, auf welchen er in seinen geschäftlichen Beziehungen im Allgemeinen angewiesen ist. Das Entscheidende ist hiernach wesentlich die Entfernung des Vormundschaftsgerichtes von dem Wohnsitze des Vormundes. Schon das röm. Recht berücksichtigt neben dem Mangel des Gerichtszwanges den Umstand, daß der Vormund durch die Verwaltung zu Geschäften in entfernten Gegenden genöthigt sein würde. Auch das franz. Recht trägt der Entfernung des Wohnsitzes in gewisser Weise Rechnung (code civil Art. 432; vergl. auch hess. Entw. IV Art. 37). Das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 150—154 gestattet nur aus besonderen Gründen, andere Personen als Gerichtseingesessene zu Vormündern zu bestellen. Die preuß. Vorm. O. § 23 Nr. 5 steht mit dem Entwurfe im Einklange. Erfahrungsmäßig wird dem praktischen Bedürfnisse genügt, auch wenn man den Wohnsitz des Vormundes im Bezirke des Vormundschaftsgerichtes als das Entscheidende hinstellt.

Sicherheitsleistung.

6. Wegen der Begründung des im § 1643 Nr. 6 bezeichneten Ablehnungsgrundes wird auf die Ausführungen unter Nr. VII der allgemeinen Begründung zu diesem Abschnitte, oben S. 1041 ff., Bezug genommen.

Bestellung eines Mitvormundes.

7. Die Bestimmung unter Nr. 7 des § 1643 schließt sich dem sächs. G. B. § 1897 Nr. 6 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35 Nr. 4 an (vergl. ferner hess. Entw. IV Art. 44 nebst Motiven S. 236). Es könnte zu großen Härten führen, wenn Jemand sich gefallen lassen müßte, mit einem Anderen zur gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt zu werden (§ 1652), sowohl mit Rücksicht auf die eigene Verantwortlichkeit (§ 1696) als auf die Nothwendigkeit, in seiner Amtsführung an einen ihm vielleicht persönlich unangenehmen und unbequemen Mitvormund gebunden zu sein (§ 1652).

Führung mehrerer Vormundschaften oder Pflegschaften.

8. Die Bestimmung des § 1643 Nr. 8 bezweckt einen Schutz gegen eine unbillige Heranziehung zum Vormundschaftsdienste und entspricht ähnlichen im gemeinen Rechte und in den neueren Gesetzen sich findenden Vorschriften (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 210; preuß. Vorm. O. § 23 Nr. 3; österr. G. B. § 195; code civil Art. 435; sächs. G. B. § 1897; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 35; lübeck. Vorm. O. § 18 Nr. 2; brem. Vorm. O. § 24 lit. b; hamb. Vorm. O. Art. 17 Nr. 1; hess. Entw. IV Art. 35; bayr. Entw. Art. 39 Nr. 3).

Daß schon die Führung von zwei Vormundschaften von der Uebernahme weiterer Vormundschaften befreien soll, ohne Unterschied zwischen einfachen und schwierigen oder lästigen Vormundschaften, steht insbesondere mit dem franz. Rechte und der preuß. Vorm. O. im Einklange. Die Gleichstellung einer Pflegschaft mit einer Vormundschaft in der hier fraglichen Beziehung rechtfertigt sich dadurch, daß die Pflegschaft von der Vormundschaft begrifflich nicht verschieden ist und auch umfänglich der letzteren in vielen Fällen keineswegs nachsteht. Auch die preuß. Vorm. O. hat Vormundschaft und Pflegschaft in dieser Hinsicht einander gleichgestellt. Obwohl diese Gleichstellung schon aus dem Prinzipe des § 1743 abgeleitet werden könnte, so ist es doch im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes als rathsam erachtet, dieselbe besonders hervorzuheben, um keinen Zweifel darüber zu lassen, daß auch derjenige zur Ablehnung berechtigt ist, welcher neben einer Vormundschaft eine Pflegschaft führt.

Nichtberücksichtigung einer Gegenvormundschaft.

Auf der anderen Seite soll dagegen, ebenfalls in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. § 23 Abs. 2 — obwohl der Sinn der letzteren nicht unbestritten ist —, die Führung einer Gegenvormundschaft nicht in Betracht kommen. Ob nach franz. Rechte die Gegenvormundschaft in der hier fraglichen Hinsicht der Vormundschaft gleichsteht, ist bestritten. Für diese Gleichstellung läßt sich allerdings geltend machen, daß auch der Gegenvormund begrifflich Vormund ist und die Last der Geschäfte eines Gegenvormundes keineswegs eine absolut geringere ist als die eines Vormundes, wenngleich sie bei einer und derselben Vormundschaft im Verhältnisse zu der Last des verwaltenden Vormundes die geringere ist. Diese Gesichtspunkte können indessen gegenüber der Erwägung, daß jene Gleichstellung einen Mangel an Vormündern, insbesondere an geeigneten Gegenvormündern, herbeizuführen droht, als durchschlagend nicht erachtet werden, um eine Abweichung von der preuß. Vorm. O. zu rechtfertigen, zumal die letztere, soviel bekannt, in dieser Hinsicht zu Mißständen nicht geführt hat.

Vormundschaft über mehrere Geschwister.

Hin und wieder ist in den Gesetzen ausdrücklich bestimmt, daß die Vormundschaft über mehrere Geschwister, solange dieselbe eine einheitliche Verwaltung bilde, als eine Vormundschaft gelten solle (sächs. G. B. § 1897; hess. Entw. IV Art. 35), während andere Gesetze, z. B. das franz. Recht, dies stillschweigend voraussetzen (vergl. auch die Motive des bayr. Entw. zu Art. 39 S. 63). Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Verwaltung in dem hier fraglichen Falle als eine einheitliche betrachtet werden kann, läßt sich jedoch nach praktisch brauchbaren Kriterien nicht leicht beantworten; insbesondere ist es bedenklich, allein darauf Gewicht zu legen, ob das Vermögen noch ungetheilt (vergl. sächs. G. B. § 1897; hess. Entw. IV Art. 35) oder ob dem Vormunde eine gemeinschaftliche oder getrennte Rechnungsführung gestattet ist (vergl. § 5 Inst. de excus. 1, 25; l. 31 § 4 D. de excus. 27, 1). Man denke nur an die kraft Gesetzes eintretende Theilung der Nachlaßforderungen (§ 2051) und die oft lediglich aus Zweckmäßigkeitsrücksichten stattfindende besondere Rechnungsführung für mehrere Geschwister, Umstände, welche gewiß nicht immer dazu nöthigen, die betreffende Vormundschaft nicht mehr als eine einheitliche zu betrachten. Der § 1643 Nr. 8 bestimmt deshalb

zur Beseitigung von Zweifeln ausdrücklich, daß die Vormundschaft oder Pflegschaft über mehrere Geschwister als eine gilt. Ein Bedürfniß, in Abweichung von der preuß. Vorm. O. etwa demjenigen ein Ablehnungsrecht einzuräumen, welcher eine fünf oder mehr Geschwister betreffende Vormundschaft oder Pflegschaft führt, hat sich nicht fühlbar gemacht. Auch kann die Analogie des im § 1643 Nr. 3 bestimmten Ablehnungsgrundes in dieser Allgemeinheit als zutreffend nicht anerkannt werden.

§ 1644.

Geltendmachung des Ablehnungsrechtes.

Die Bestimmung des § 1644 Abs. 1 schließt sich eng an die preuß. Vorm. O. § 23 Abs. 3 an (vergl. ferner l. 2, l. 6 Cod. de excus. 5, 62; sächs. G. B. § 1898; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 36; lübeck. Vorm. O. § 19; brem. Vorm. O. § 25; hamb. Vorm. O. Art. 17; hess. Entw. IV Art. 39; bayr. Entw. Art. 39). Dieselbe rechtfertigt sich auch insoweit, als der Gesichtspunkt des Verzichtes nicht zutrifft, durch die Erwägung, daß ein Wechsel des einmal bestellten Vormundes im Interesse der vormundschaftlichen Verwaltung möglichst zu vermeiden ist. Der Bestimmung einer Frist, binnen welcher das Ablehnungsrecht gegenüber dem Richter geltend zu machen ist, bedarf es nicht. Da es sich bei der Uebernahme der Vormundschaft um die Erfüllung einer öffentlichen Verpflichtung gegenüber der Staatsgewalt handelt, so haben Erklärungen des als Vormund Ausgewählten, durch welche er die Uebernahme der Vormundschaft gegenüber den Angehörigen, insbesondere dem Vater, des Mündels versprochen hat (vergl. l. 15 § 1 D. de excus. 27, 1; § 9 Inst. de excus. 1, 25), den Verlust des Ablehnungsrechtes nicht zur Folge. Richtiger ist es, derartigen Erklärungen nur eine moralische Bedeutung beizulegen.

Zuständigkeit für die Entscheidung.

Die Entscheidung über das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes steht dem Vormundschaftsgerichte zu. Der Prozeßweg (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 203) über diese Frage soll nicht zulässig sein. Inwieweit dem Betheiligten gegen die den geltend gemachten Ablehnungsgrund verwerfende Verfügung ein Rechtsmittel zusteht, richtet sich, sofern in dieser Beziehung in einem Gesetze über das Verfahren besondere reichsgesetzliche Vorschriften nicht erlassen werden, nach den Landesgesetzen. Ungeachtet der gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes zulässigen Rechtsmittel soll aber der Ablehnende verpflichtet sein, auf Erfordern des Vormundschaftsgerichtes die Vormundschaft vorläufig zu übernehmen, da das Gericht in der Lage sein muß, unter allen Umständen sofort einen Vormund bestellen zu können, eine praktische Nothwendigkeit, welche das geltende Recht regelmäßig dadurch anerkannt hat, daß es der Beschwerde in Vormundschaftssachen aufschiebende Wirkung nicht beilegt. Bestimmungen ähnlicher Art, wie die hier fragliche, finden sich insbesondere im franz. Rechte (code civil Art. 440) und in den hanseat. Vormundschaftsordnungen (lübeck. Vorm. O. § 21; brem. Vorm. O. § 26; hamb. Vorm. O. Art. 17 Abs. 3).

Vorläufige Uebernahme der Vormundschaft.

§ 1645.

Bestellung des Vormundes.

Nach dem § 1645 Abs. 1 stellt die Bestellung des Vormundes sich nicht als ein rein einseitiger Bestätigungsakt des Vormundschaftsgerichtes dar, sondern als ein solcher Akt, durch welchen der Vormund, während er die richterliche Bestätigung erhält, gleichzeitig bewußt und formell freiwillig das Amt des Vormundes übernimmt. Diese Auffassung ist allerdings nicht die des röm. und gemeinen Rechtes; vielmehr erscheint nach jenem die obrigkeitliche Berufung, nach diesem die Bestätigung als ein einseitiger Akt der Behörde; das Amt des Vormundes wird dort durch den Befehl des Magistrates, hier durch die Eröffnung oder Behändigung der Bestätigungsverfügung begründet. Die Bestellung ist hier etwas von der Verpflichtung an sich Verschiedenes, welches der Zeit nach begrifflich nicht zusammenzufallen braucht. Ebenso liegt die Sache wohl nach dem franz. Rechte, welches auf die Ernennung das entscheidende Gewicht legt (code civil Art. 418, 438, 439; vergl. auch bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 21). Dagegen haben die meisten neueren Gesetzgebungen die richterliche Bestätigung und die Verpflichtung, durch welche der Vormund auch seinerseits die Vormundschaft übernehmen zu wollen erklärt, begrifflich in einen Akt verschmolzen (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 220; preuß. Vorm. O. § 24 Abs. 1; sächs. G. B. §§ 1900, 1901 nebst der sächs. provis. Ger. O. § 42; württemb. Recht; hess. Entw. IV Art. 22; bayr. Entw. Art. 52, 53).

Form der Verpflichtung.

Anlangend die Form der Verpflichtung, so schreibt das gemeine Recht die Beeidigung des Vormundes vor (vergl. auch hamb. Vorm. O. Art. 13; hess. Entw. IV Art. 22). Dagegen erfolgt nach den meisten neueren Gesetzen die Verpflichtung mittels Handschlages an Eidesstatt (preuß. A. L. R. II, 18 § 220; preuß. Vorm. O. § 24 Abs. 1; lübeck. Vorm. O. § 14; brem. Vorm. O. § 24) oder durch Geloben an Eidesstatt (württemb. Recht; bayr. Entw. Art. 52). Einzelne Gesetze begnügen sich mit einem einfachen Gelübde mittels Handschlages (österr. G. B. § 205; sächs. provis. Ger. O. § 42; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 39).

Der Entwurf hat sich auch in dieser Beziehung an die preuß. Vorm. O. angeschlossen. Wenngleich die Verletzung des vorgeschriebenen eidesstattlichen Angelöbnisses strafrechtliche Folgen nicht nach sich zieht, so ist doch die Beibehaltung dieser aus der gemeinrechtlichen Praxis in das preuß. A. L. R. und aus diesem in die preuß. Vorm. O. übergegangenen und auch in anderen Rechtsgebieten festgehaltenen Art des Angelöbnisses bei der Verpflichtung des Vormundes wegen der darin enthaltenen Hinweisung auf die dem Eide gleichstehende sittliche Bedeutung des Gelöbnisses als angemessen erachtet. Auch vom praktischen Standpunkte aus ist die Beibehaltung des Eidesmomentes keineswegs unerheblich. Wie die Dinge zur Zeit noch vielfach liegen, bildet der geleistete Eid zweifellos einen Schutz für die Vormünder selbst, indem dieselben gegenüber Dritten erfahrungsmäßig gern auf ihren Eid sich berufen, um die ihnen gemachten Zumuthungen, insbesondere die ihnen auf Kosten des Mündels oft angesonnenen kleinen Gefälligkeiten an Nachbarn oder Prozeßgegner, abzuschlagen. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich nicht, statt der Verpflichtung mittels Handschlages an Eidesstatt die Verpflichtung mittels

nach dem Sprachgebrauche, insbesondere nach dem der Reichsgesetzgebung, sich auf die Vergangenheit bezieht, in dem hier in Rede stehenden Falle es sich aber um ein Angelöbniß für die Zukunft handelt. Dazu kommt, daß das Angelöbniß mittels Handschlages einer alten Sitte und überwiegend dem geltenden Rechte entspricht.

Bestallung.

Die Bestimmung des § 1645 Abs. 2 stimmt im Wesentlichen mit der preuß. Vorm. O. § 24 Abs. 2 überein. Auch nach gemeinem Rechte und den meisten neueren Gesetzen wird dem Vormunde eine Urkunde über die erfolgte Bestellung vom Gerichte ausgestellt, aus welcher die für die Verhältnisse der Vormundschaft vorzugsweise wichtigen Umstände ersichtlich sein sollen (vergl. sächs. G. B. § 1901; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 40; lübeck. Vorm. O. § 15; brem. Vorm. O. § 32; hamb. Vorm. O. Art. 14; österr. G. B. § 206; hess. Entw. IV Art. 22).

Karakter der Bestallung.

Die dem Vormunde ausgehändigte Bestallung hat nach allgemeinen Grundsätzen an sich nur die Bedeutung eines gerichtlichen Zeugnisses, daß die darin bezeichnete Person nach Maßgabe des Inhaltes der Bestallung als Vormund bestellt worden ist, nicht aber den Karakter einer selbständigen Ermächtigung zum Abschlusse von Rechtsgeschäften, eines Legitimationspapieres in dem Sinne, daß der gutgläubige Dritte, welcher auf Grund der ihm vorgelegten Bestallung mit dem Vormunde auf Rechtsgeschäfte sich einläßt, gegen inzwischen eingetretene, aus der Bestallung sich nicht ergebende Aenderungen der Vertretungsmacht des in der Bestallung bezeichneten Vormundes geschützt wird, der Mündel mithin die damit verbundenen nachtheiligen Folgen zu tragen hat. Die Bestallung ganz allgemein wie eine Vollmacht zu behandeln und die Vorschriften des § 121 auf die Bestallung für entsprechend anwendbar zu erklären, würde jedenfalls zu weit gehen. Die Analogie führt an sich nicht zu einer solchen Ausdehnung. Die Sachlage ist bei der Vollmacht und der Aushändigung der Bestallung nicht die gleiche. Die Bestellung eines Bevollmächtigten und die Aushändigung einer Vollmachtsurkunde beruht auf dem eigenen Willen des Vollmachtgebers. Ihm wird daher nicht zu nahe getreten, wenn er die mit der Ausstellung einer solchen Urkunde verbundenen Gefahren für die Verkehrssicherheit zu tragen hat, zumal die direkte Stellvertretung sich als ein positives, vorzugsweise dem Interesse des Vollmachtgebers dienendes Institut darstellt. Bei der Wahl des Vormundes und der Aushändigung der Bestallung ist dagegen der Mündel selbst aktiv nicht betheiligt und bei der Gestaltung des Vormundschaftsrechtes muß in erster Linie das Interesse des Mündels maßgebend sein. Dazu kommt, daß dem geltenden Rechte die Behandlung der Bestallung nach den Grundsätzen der Vollmacht unbekannt ist. Insbesondere kann, soviel das gemeine Recht betrifft, aus der l. 14 §§ 1, 2 D. de solut. 46, 3 der Satz, daß gutgläubige Dritte zu schützen seien, nicht hergeleitet werden. Ebensowenig hat nach der preuß. Vorm. O. die Bestallung den Karakter einer Vollmacht. Wenigstens ist dies die herrschende Ansicht. Daraus, daß die Bestallung nicht den Karakter eines Legitimationspapieres hat, haben sich auch im gewöhnlichen Verkehre Unzuträglichkeiten und Schwierigkeiten in Ansehung der Legitimation des Vormundes, welche dahin drängen,

im Interesse der Sicherheit des Verkehres und im eigenen Interesse des Mündels das bestehende Recht in dieser Richtung zu ändern, nicht ergeben. Im gewöhnlichen Verkehre vertraut man der in den Händen des Vormundes befindlichen Bestallung, da die Fälle, in welchen dieselbe dem wirklichen Sachverhalte nicht entspricht und von dem darin bezeichneten Vormunde mißbraucht wird, nur selten sind. Zweifelhafter kann es sein, ob nicht mit Rücksicht auf solche Fälle, in welchen der Vormund ein Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels betreibt, sowie im Hinblicke auf den Verkehr mit Beamten, Sparkassen, Hinterlegungsstellen und anderen derartigen Instituten, bei welchen durch die Menge der Geschäfte die Prüfung der Legitimation erschwert, andererseits bei Prüfung der Legitimationsfrage vorsichtiger zu Werke gegangen wird, ein Bedürfniß anzuerkennen ist, dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beizulegen, in größerem oder geringerem Umfange zum Zwecke der Legitimation des Vormundes neben der Bestallung dem Vormunde ein gerichtliches Zeugniß über dessen Vertretungsmacht mit der Wirkung auszustellen, daß später eingetretene Aenderungen der Vertretungsmacht gegenüber dem gutgläubigen Dritten nicht in Betracht kommen (vergl. Ges. über die eingeschriebenen Hülfskassen v. 7. April 1876 § 17 Abs. 2; Gew. O. § 101 Abs. 3, § 104 i Abs. 2; Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 § 23 Abs. 3). Indessen spricht auch gegen eine derartige Bestimmung, daß sie gegenüber dem geltenden Rechte eine Neuerung enthält und das Bedürfniß einer Aenderung desselben auch insoweit sich nicht oder doch wenigstens nicht in besonders hervorragender Weise fühlbar gemacht hat. Es ist nicht zu besorgen, daß in Ermangelung eines solchen Legitimationspapieres die hier in Betracht kommenden Verkehrsinstitute sich zum Nachtheile der Mündel auf Geschäfte mit den nur mit einer gewöhnlichen Bestallung ausgestatteten Vormündern nicht einlassen werden. Nöthigenfalls kann auch auf dem Wege geholfen werden, daß der Vormund zum Zwecke der Vornahme der hier fraglichen Geschäfte einem Anderen Vollmacht ertheilt und unter der Vollmachtsurkunde das Vormundschaftsgericht die Legitimation des Ausstellers als Vormundes zur Zeit der Ausstellung der Vollmachtsurkunde bezeugt. Da eine solche Vollmacht nicht mit der Beendigung des vormundschaftlichen Amtes des Ausstellers erlischt, so genießt der Dritte, welcher sich in gutem Glauben mit einem solchen Betheiligten einläßt, den Schutz, welchen die Vorschriften des § 121 einem Dritten gewähren. Ein Bedürfniß, zum Zwecke der Legitimation des Vormundes ein besonderes Legitimationspapier zu schaffen, ist um so weniger anzuerkennen, als auch die Legitimation des Inhabers der elterlichen Gewalt, des gesetzlichen Vertreters der juristischen Personen und des Konkursverwalters sich lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen richtet. Zu beachten ist ferner, daß, abgesehen von einer gewissen Gefährdung des Mündels, eine bestimmte Abgrenzung der Fälle, in welchen das Vormundschaftsgericht eine solche Urkunde auszustellen hat, unthunlich ist und daß, wenn man dem Vormundschaftsgerichte die allgemeine Befugniß beilegt, dem Vormunde zum Zwecke seiner Legitimation für einzelne oder mehrere bestimmte Rechtsgeschäfte eine besondere Urkunde auszustellen, die Gefahr nahe liegt, daß im Verkehre mit Vormündern sich die Praxis bildet, behufs größerer Sicherheit allgemein auf Vorlegung einer

solchen Urkunde zu bestehen, was zu einer großen Belästigung der Vormundschaftsgerichte und einer erheblichen Vermehrung ihrer Verantwortlichkeit zu führen droht.

§ 1646.

Bedeutung der Unfähigkeitsgründe ꝛc.

Die Bestimmung des § 1646 Abs. 1, welche sich der preuß. Vorm. O. § 25 Abs. 1 anschließt, ergiebt sich aus dem Wesen der Geschäftsunfähigkeit von selbst (vergl. § 64). Im Uebrigen sollen nach § 1646 Abs. 2, ebenfalls in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. § 25 Abs. 3, die im § 1640 bezeichneten Unfähigkeitsgründe sowie der Mangel der nach der Vorschrift des § 1641 erforderlichen Zustimmung des Ehemannes oder der in Gemäßheit der Bestimmung des § 1642 erforderlichen Erlaubniß auf die Gültigkeit der Bestellung ohne Einfluß sein und der Bestellte die Vormundschaft so lange führen, bis er entlassen ist (§ 1705 Nr. 2, 3). Es entspricht dies der öffentlichrechtlichen Stellung des Vormundes und dem dem Entwurfe zu Grunde liegenden Bestellungsprinzipe. Es wird durch diese Art der Regelung zudem die Gefahr vermieden, daß die Rechtshandlungen des bestellten Vormundes wegen eines unbekannt gebliebenen Unfähigkeitsgrundes später als hinfällig sich erweisen, eine Gefahr, deren Vermeidung nicht nur im Interesse Dritter, sondern auch im eigenen Interesse des Mündels liegt, und welche jedenfalls weit größer ist, als die Gefahr, welche dem Mündel daraus erwachsen kann, daß im einzelnen Falle vielleicht ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter oder eine Person als Vormund bestellt ist, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindet. Ob die für diesen letzteren Fall im § 34 Nr. 6 des Str. G. B. bestimmte Unfähigkeit, Vormund zu sein, in demselben Sinne aufzufassen ist, wie dies nach dem Entwurfe der Fall, kann hier dahingestellt bleiben. Völlig abweichende, hingesehen auf ihre praktische Brauchbarkeit indessen erheblichen Bedenken unterliegende Grundsätze enthält in der hier fraglichen Richtung das gemeine Recht, welches zwischen Unfähigkeitsgründen und Untauglichkeitsgründen unterscheidet. Die Unfähigkeitsgründe des gemeinen Rechtes sind durchaus positiver Natur. Unfähig sind Frauen, Minderjährige und Soldaten, während z. B. der Geisteskranke nur untauglich ist. Die Bestellung eines unfähigen Vormundes ist nichtig. Auch nach franz. Rechte sind Rechtshandlungen, welche ein zur Führung der Vormundschaft Unfähiger oder ein von der Vormundschaft Ausgeschlossener (code civil Art. 442—444) als Vormund vorgenommen hat, unwirksam.

Mangel der Voraussetzungen einer Vormundschaft ꝛc.

Anlangend die Fragen, ob die Bestellung eines Vormundes in Ermangelung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft (§ 1633) bezw. dann als nichtig anzusehen ist, wenn bereits ein Vormund bestellt war und die Bestellung eines zweiten Vormundes nur in dem Irrthume erfolgte, daß der Mündel noch unbevormundet sei (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 45 S. 183, XIV, 71, in Straff. XI, 55 S. 201), so sind diese Fragen, sowie die Frage, ob die Unzuständigkeit des bestellenden Gerichtes die Nichtigkeit der Bestellung zur Folge hat oder nicht, soweit nöthig, in dem Gesetze über das Verfahren zu entscheiden.

§ 1647.

Bestellung eines Gegenvormundes.

Wegen der Begründung der Vorschriften des § 1647 Abs. 1, 2 wird auf die Ausführungen unter Nr. V der allgemeinen Begründung dieses Abschnittes, oben S. 1032 ff., verwiesen.

Die Vorschriften des § 1647 Abs. 3, 4 sind der preuß. Vorm. O. § 26 Abs. 3, 5 nachgebildet.

II. Führung der Vormundschaft.

§ 1648.

Pflichten und Rechte des Vormundes.

Der § 1648 Satz 1 bringt einerseits das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes gegenüber der Obervormundschaft (vergl. in dieser Hinsicht Nr. II der allgemeinen Begründung dieses Abschnittes, oben S. 1022 ff.), andererseits das Wesen der Vormundschaft als der allgemeinen Fürsorge im Gegensatze zu der auf besondere Angelegenheiten beschränkten Pflegschaft vorzugsweise zum Ausdrucke (vergl. Nr. VIII der allgemeinen Begründung, oben S. 1043 ff.). Seinem Inhalte nach stimmt der vormundschaftliche Schutz ganz mit demjenigen Schutze überein, welcher dem Minderjährigen regelmäßig durch die elterliche Gewalt zu Theil wird (§ 1502 Nr. 1); er begreift sowohl die Sorge für die Person als für das Vermögen des Mündels. In dieser Weise wird der Inhalt des vormundschaftlichen Schutzes und demgemäß der Umfang der Pflichten und Rechte des Vormundes auch von den bestehenden Gesetzen übereinstimmend bestimmt (vergl. preuß. Vorm. O. § 27; preuß. A. L. R. II, 18 § 231; österr. G. B. § 188; sächs. G. B. §§ 1922 ff., 1926 ff.; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 41, 49, 51; code civil Art. 450; lübeck. Vorm. O. § 25; brem. Vorm. O. § 29; hamb. Vorm. O. Art. 19; hess. Entw. IV Art. 43, 54; bayr. Entw. Art. 59, 63).

Anlangend die Sorge für das Vermögen des Mündels, so hat selbstverständlich in Ansehung einer bevormundeten Ehefrau der Vormund die Pflicht und das Recht, für das Vermögen derselben zu sorgen, nur unbeschadet der dem Ehemanne nach Maßgabe des ehelichen Güterstandes zustehenden Rechte (vergl. die Motive zu § 1509 S. 759).

Beginn derselben.

Die Vorschrift des § 1648 Satz 2 ist eine Konsequenz des Bestellungsprinzipes (vergl. Nr. VI der allgemeinen Begründung, oben S. 1034 ff.; österr. G. B. § 204; preuß. Vorm. O. § 32 Abs. 2; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 21; hess. Entw. IV Art. 22; bayr. Entw. Art. 41). Ein Bedürfniß, nach dem Vorgange einzelner Rechte (preuß. A. L. R. II, 18 § 226; brem. Vorm. O. § 20) den durch letztwillige Verfügung oder kraft des Gesetzes als Vormund Berufenen zu verpflichten oder ihm zu gestatten, in eiligen Fällen schon vor der Bestellung als Vormund zu handeln, oder demselben wenigstens — was gemeinrechtlich gelehrt wird — die Verpflichtung aufzuerlegen, seinerseits die richterliche Bestellung auszuwirken, liegt nicht vor. Der Entwurf macht dem Gerichte die Bestellung des Vormundes von Amtswegen zur Pflicht, und in einem besonderen Gesetze über das Verfahren oder in dem Einführungsgesetze wird dafür gesorgt werden, daß das Gericht von eintretenden Bevormundungs-

schaftsrechtes in erster Linie das Interesse des Mündels maßgebend sein muß. Auch in anderen Beziehungen liegen die Verhältnisse bei den juristischen Personen und bei der Vormundschaft nicht gleich. Während die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters der juristischen Person durch die Verfassung in der Regel näher bestimmt und eingeschränkt werden kann (§ 44), ist die Vertretungsmacht des Vormundes auf dem hier vorzugsweise in Betracht kommenden Gebiete faktischer Handlungen eine unbeschränkte, mithin die dem Mündel drohende Gefahr bei entsprechender Anwendung des § 46 auf denselben eine größere, als bei den juristischen Personen. Auch die für eine weitergehende Haftung der letzteren aus der Komplizirtheit ihrer Verhältnisse im Interesse der Verkehrssicherheit zu entnehmenden Gründe treffen bei den Mündeln nicht zu. Ein Bedürfniß, die Haftung der Mündel für die Handlungen der Vormünder in Abweichung von dem geltenden Rechte nach Maßgabe des § 46 zu erweitern, ist zudem, soviel bekannt, im Verkehre nicht hervorgetreten. In vielen der hier in Betracht kommenden Fälle handelt es sich um die Erfüllung gesetzlicher Obligationen. Auf diese Fälle findet der § 224 Abs. 2 Anwendung. In manchen Fällen haftet außerdem der Vormund, wenn er durch die Nichtbeachtung eines Verbots- oder Gebotsgesetzes in Ausübung seines vormundschaftlichen Amtes einem Dritten Schaden zufügt, sei es auf Grund allgemeiner Bestimmungen (vergl. §§ 710, 734 Abs. 2, § 735 Abs. 3), sei es im Sinne des speziellen Gesetzes, persönlich. Ob und inwieweit der Mündel nach allgemeinen Grundsätzen wegen eines bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes begangenen Verschuldens des Vormundes, insbesondere wegen eines von demselben bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes begangenen Betruges oder Zwanges, für Schadensersatz haftet, hängt von der Beantwortung der von dem Entwurfe absichtlich unentschieden gelassenen Frage ab, ob die Haftung wegen sog. culpa in contrahendo als eine rechtsgeschäftliche oder als eine Haftung aus einem Delikte aufzufassen ist.

Umfang der Vertretungsmacht.

Die Vertretungsmacht des Vormundes ist nach dem Begriffe der Vormundschaft (vergl. Nr. VIII der allgemeinen Begründung dieses Abschnittes S. 1043 ff.) an sich eine allgemeine; sie erstreckt sich jedoch nicht auf solche Angelegenheiten, für welche eine Pflegschaft besteht oder welche im Falle der Theilung der Vormundschaft unter mehrere Mitvormünder dem Mitvormunde zugewiesen sind (§§ 1650, 1652). Ruht die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen in verschiedenen Händen, so ist es als selbstverständlich zu betrachten, daß die erstere die Vertretungsmacht auch in solchen Angelegenheiten umfaßt, mit welchen kraft Gesetzes vermögensrechtliche Folgen verbunden sind; denn die Rückwirkung des die persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsgeschäftes auf das Vermögen des Mündels beruht in den vorausgesetzten Fällen nicht auf dem rechtsgeschäftlichen Willen des Vertreters, sondern auf dem Gesetze. Im Uebrigen bedarf es, wenn eine Handlung sowohl in den Bereich der Sorge für die Person, als in den Bereich der Sorge für das Vermögen fällt, der Mitwirkung der mehreren Vertreter. Bei einer Verschiedenheit der Meinungen ist die Vorschrift des § 1653 maßgebend.

Beschränkungen.

Aus dem Begriffe des gesetzlichen Vertreters im Sinne des Gesetzbuches ergiebt sich ferner, daß die Vertretungsmacht des Vormundes an sich eine

dem Gebiete der Sorge für das Vermögen von der Unbeschränktheit der Vertretungsmacht auszugehen und die letztere durch Aufstellung einzelner bestimmter und greifbarer Kategorieen zu beschränken, im Uebrigen aber mit der Verantwortlichkeit des Vormundes sich zu begnügen (§ 1696), ein Standpunkt, welcher vorwiegend auch der des geltenden Rechtes ist.

Arglist des Vormundes.

Gemeinrechtlich sind solche von dem Vormunde im Namen des Mündels vorgenommene Rechtsgeschäfte für den Mündel unverbindlich, welche sich als ein arglistiger Eingriff in das Vermögen des Mündels darstellen (vergl. l. 7 § 3 D. pro emt. 41, 4; Seuffert XXIV, 126; Entsch. d. R. G. in Civils. XV, 42). Eine derartige Einschränkung der Vertretungsmacht findet sich indessen in den neueren Gesetzen nicht; sie ist auch mit dem Gedanken der Repräsentativgewalt des Vormundes nicht vereinbar. Im engsten Zusammenhange damit steht es, daß der Entwurf auch die gemeinrechtliche Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Rechtsgeschäfte des Vormundes auf Grund der Minderjährigkeit aufgegeben hat. Hier, wie dort ist davon ausgegangen, daß der Nutzen, welcher im Allgemeinen für die Sicherheit des Verkehres und das Interesse des Mündels daraus erwächst, daß das Gesetz für eine sichere, kreditwirkende Vertretung des Mündels sorgt, schwerer wiegt, als die Gefahren, welche in einzelnen Fällen für den Mündel daraus entstehen können, daß der Vormund seine Vertretungsmacht arglistig zum Nachtheile des Mündels mißbraucht. Böser Wille ist es verhältnißmäßig am allerwenigsten, woraus dem Mündel Gefahr droht, und gegen Verbrechen kann schließlich kein Gesetz schützen. Richtiger ist es, in dieser Hinsicht es bei dem allgemeinen strafrechtlichen Schutze gegen Untreue des Vormundes (§ 266 des Str. G. B.) und bei dessen persönlicher Verantwortlichkeit (§ 1696) bewenden zu lassen und soweit dem modernen Rechte zu folgen, welches durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bezw. des Gegenvormundes zu wichtigeren Geschäften und durch die regelmäßige Beaufsichtigung des Vormundes die Interessen des Mündels im Allgemeinen wirksamer schützt, als dies dem röm. Rechte mittels seiner Verklausulirung der Vertretungsmacht des Vormundes gelungen ist.

Der bayr. Entw. Art. 54 beschränkt die Macht des Vormundes, den Mündel zu vertreten, auf solche Fälle, in welchen der letztere nicht fähig ist, selbst Rechtshandlungen gültig vorzunehmen. Eine solche Beschränkung empfiehlt sich jedoch nicht. Wenngleich die Vertretungsmacht des Vormundes im Allgemeinen ihren Grund in dem Bedürfnisse einer Ergänzung der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Mündels hat, so ist dieselbe doch ihrem Umfange nach von dem im besonderen Falle thatsächlich vorhandenen Bedürfnisse durchaus unabhängig. Insbesondere soll der Vormund berechtigt sein, auch solche Rechtsgeschäfte im Namen des Mündels vorzunehmen, durch welche der Mündel lediglich Rechte erwirbt oder lediglich von Verbindlichkeiten befreit wird, auch wenn der Mündel selbst zur Vornahme jener Rechtsgeschäfte fähig sein würde (§ 65 Abs. 2).

Art der Ausübung der Vertretungsmacht.

Ein Bedürfniß, den Vormund im Gesetze besonders darauf hinzuweisen, daß er als gesetzlicher Vertreter des Mündels gegenüber dem letzteren die Pflicht hat, je nachdem das Bedürfniß es erfordert, den Mündel zu vertreten

Genehmigung zu ertheilen oder zu verweigern, liegt im Hinblicke auf die allgemeine Bestimmung des § 1648 (vergl. auch § 1696) nicht vor. Ebensowenig empfiehlt es sich, vorzuschreiben, daß der Vormund in allen Fällen, in welchen er materiell Geschäfte des Mündels besorgt, dieselben auch formell im Namen des Mündels (vergl. § 116) schließen soll. Eine solche Vorschrift enthält allerdings das sächs. G. B. § 1910, und auch ein in der Kommission des preuß. Herrenhauses gestellter, aber abgelehnter Antrag bezweckte die Aufnahme einer solchen Vorschrift in die preuß. Vorm. O. (vergl. Bericht der Herrenhauskommission S. 43). Eine derartige Vorschrift ist indessen praktisch nicht durchzuführen, da es viele Geschäfte giebt, welche erfahrungsmäßig nicht auf einen bestimmten Namen geschlossen werden und welche auch ein Vormund trotz einer dies verlangenden gesetzlichen Vorschrift thatsächlich niemals auf den Namen des Mündels schließen wird, z. B. alle geringfügigen Baareinkäufe in Läden oder auf den Märkten. Man würde deshalb eine solche Bestimmung stillschweigend als auf erheblichere Geschäfte beschränkt zu betrachten haben. Aber auch in dieser Richtung kann man Alles füglich der allgemeinen Verpflichtung des Vormundes überlassen, so zu handeln, wie es im konkreten Falle das Beste des Mündels verlangt. Danach ist der Vormund immer verpflichtet, im Namen des Mündels zu handeln, wenn ein entgegengesetztes Verfahren dem Mündel gefährlich werden kann. Der Vormund wird dies zudem thatsächlich schon deshalb regelmäßig thun, weil er nur dadurch seine eigene Haftung gegenüber dem Dritten von sich abwendet. Vor Allem kommt ferner in Betracht, daß man den beabsichtigten Zweck, den Mündel gegen ungerechtfertigtes Verfahren des Vormundes sicherzustellen, durch die hier in Rede stehende Vorschrift auch keineswegs erreicht, da man den Vormund formell nicht zwingen kann, im einzelnen Falle nicht dennoch gegen eine solche Vorschrift zu handeln. In dem einen wie dem anderen Falle bleibt daher der Mündel auf die Verantwortlichkeit des Vormundes angewiesen. Nicht zu übersehen ist ferner, daß bei einer Reihe wichtiger Rechtsgeschäfte die Wirksamkeit derselben von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bezw. des Gegenvormundes abhängig ist, diese Genehmigung aber nur dann ertheilt werden wird, wenn das Geschäft in einer den Mündel sichernden Art abgeschlossen ist.

§ 1650.

Konkurrenz eines Vormundes und eines Pflegers.

Wenngleich die dem § 27 der preuß. Vorm. O. sich anschließende Bestimmung des § 1650 als selbstverständlich erachtet werden kann, so ist doch die Aufnahme derselben im Interesse der Durchsichtigkeit des Gesetzes und zur Klarlegung des Verhältnisses des Vormundes zu einem daneben bestellten Pfleger (vergl. Nr. VIII der allgemeinen Begründung dieses Abschnittes oben S. 1044) als angemessen und rathsam erachtet worden (vergl. auch Motive zu § 1649 oben S. 1084).

Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf eine dem § 1510 entsprechende Vorschrift in das Vormundschaftsrecht nicht aufgenommen hat, die dem Vormunde obliegende Sorge für das Vermögen in Ansehung der

dort bezeichneten Vermögensgegenstände daher erst durch die nach Maßgabe des § 1738 Abs. 1 Satz 2 wirklich erfolgte Bestellung eines Pflegers ausgeschlossen sein soll, wird auf die Motive zu den §§ 1510, 1738 Bezug genommen.

§ 1651.

Ausschließung der Vertretungsmacht des Vormundes.

Wie die Fassung des § 1651 im Eingange (vergl. auch § 45 Satz 1) deutlich erkennen läßt, ist in den Fällen des § 1651 die Willenserklärung des Vormundes nicht etwa als nichtig, sondern als von einem nicht mit Vertretungsmacht ausgestatteten Vertreter ausgegangen (§§ 123—126) anzusehen. Es entspricht dies den allgemeinen Grundsätzen, von denen abzuweichen um so weniger ein Bedürfniß vorliegt, als die sachlichen Verschiedenheiten, je nachdem man es in dieser Beziehung bei den allgemeinen Grundsätzen beläßt oder die Willenserklärung des Vormundes als nichtig behandelt, nicht von erheblicher praktischer Bedeutung sind und die Anwendung der allgemeinen Grundsätze in gewissen Fällen im Hinblicke auf die Vorschrift des § 126 Satz 2 dem Mündel sogar günstiger ist, als wenn man die Nichtigkeit der Willenserklärung des Vormundes vorschreibt. Zudem hat der Entwurf es auch in dem analogen Falle des § 45 Satz 1 in dieser Hinsicht bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden lassen.

Aus dem Ausschlusse von der gesetzlichen Vertretung ergiebt sich ferner von selbst, daß dem Vormunde in den Fällen des § 1651 auch das in den einzelnen Bestimmungen des Gesetzbuches dem gesetzlichen Vertreter als solchem beigelegte Recht, die Einwilligung oder Genehmigung zu Rechtsgeschäften zu ertheilen oder zu verweigern, nicht zusteht (vergl. § 65 Abs. 3).

Zu den einzelnen Bestimmungen des § 1651 ist Folgendes zu bemerken:

Rechtsgeschäfte zwischen Vormund und Mündel.

1. Dem Entwurfe liegt das Prinzip zu Grunde, daß der Vertreter einer Person mit sich selbst im eigenen Namen oder im Namen einer von ihm ebenfalls vertretenen anderen Person wirksam kontrahiren kann (vergl. § 45 Abs. 1 Satz 2, § 805 Abs. 2). In Ermangelung einer entgegenstehenden besonderen Vorschrift würde daher auch der Vormund bei Rechtsgeschäften zwischen ihm selbst und dem Mündel von der gesetzlichen Vertretung des letzteren nicht ausgeschlossen sein. Es hat sich jedoch zweifellos das Bedürfniß gezeigt, in solchen Fällen die von dem Gesetze verliehene Vertretungsmacht zum Schutze des Mündels gegen Mißbrauch derselben auszuschließen. Insbesondere ist im gemeinen Rechte und in verschiedenen neueren Gesetzen anerkannt, daß der Vormund Mündelsachen, abgesehen von der im röm. Rechte bestimmten und in den neueren Gesetzen mehr oder weniger beibehaltenen Ausnahme des Falles, in welchem „palam“ gehandelt ist, durch Kauf nicht erwerben kann (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 3 S. 15; code civil Art. 450; lübeck. Vorm. O. § 57; brem. Vorm. O. § 76; sächs. G. B. § 1919 und dazu Siebenhaar, Kommentar III S. 192 ff.; hess. Entw. IV Art. 76). Einzelne Gesetze verbieten ferner den Verkauf von Sachen des Vormundes an den Mündel (vergl. sächs. G. B. § 1919; lübeck. Vorm. O. § 58; brem. Vorm. O. § 77) oder das Miethen und Pachten von Mündelsachen, insbesondere von

Geltendes Recht.

Vorm. O. § 53; brem. Vorm. O. § 72; heſſ. Entw. IV Art. 72), ſowie die Hingabe eines Darlehens aus dem Vermögen des Mündels an den Vormund (preuß. A. L. R. II, 18 § 485; brem. Vorm. O. §. 64; heſſ. Entw. IV Art. 64; vergl. auch hamb. Vorm. O. Art. 60, 45; Motive des bayr. Entw. zu Art. 75 S. 80). Dagegen iſt nach gemeinem Rechte der Vormund berechtigt, ſich ſelbſt aus dem Vermögen des Mündels ein Darlehen zu geben, während es zweifelhaft iſt, ob der Vormund aus ſeinem eigenen Vermögen dem Mündel ein Darlehen gewähren kann (vergl. l. 9 § 7 D. de administr. 26, 7; Entſch. d. R. G. in Civilſ. VI, 3 S. 15).

Weiter kommen hier ſolche Geſetze in Betracht, welche vorſchreiben, daß der Mündel bei dem Abſchluſſe von Verträgen zwiſchen dem Vormunde und dem Mündel (lübeck. Vorm. O. § 58; brem. Vorm. O. § 77; hamb. Vorm. O. Art. 60; vergl. auch preuß. A. L. R. II, 18 §§ 46, 253, 254), oder doch bei Verträgen zwiſchen dem Vormunde und dem Mündel, durch welche der letztere verpflichtet wird (ſächſ. G. B. § 1919; weimar. Geſ. v. 27. März 1872 § 26), oder im Falle eines kollidirenden Intereſſes zwiſchen dem Vormunde und dem Mündel (code civil Art. 420; hamb. Vorm. O. Art. 60; vergl. auch bayr. Entw. Art. 56) durch einen Spezialkurator vertreten werden ſoll. Die preuß. Vorm. O. enthält in dieſer Hinſicht keine ausdrückliche Vorſchrift. Sie beſtimmt zwar im § 86, daß bei einem Widerſtreite erheblicher Intereſſen mehrerer Mündel desſelben Vormundes jedem Mündel ein Pfleger beſtellt werden ſoll, auch daß ein Pfleger für den Mündel zu beſtellen iſt in Angelegenheiten, bei welchen die Ausübung der vormundſchaftlichen Rechte erforderlich iſt, aber aus thatſächlichen oder rechtlichen Gründen nicht ſtattfinden kann; ſie läßt aber die Frage offen, ob der Vormund überhaupt bezw. in welchen beſonderen Fällen befugt iſt, als Vertreter des Mündels mit ſich ſelbſt Geſchäfte abzuſchließen. In den Motiven S. 180 ſcheint allerdings für die Fälle eines kollidirenden Intereſſes zwiſchen Vormund und Mündel eine rechtliche Behinderung des erſteren allgemein angenommen zu werden (vergl. auch Entſch. d. R. G. in Civilſ. VI, 3 S. 16 und in Straſſ. IX, 103 S. 340, XIII, 99).

Standpunkt des Entwurfes.

Im Anſchluſſe an den den angeführten geſetzlichen Beſtimmungen zu Grunde liegenden Gedanken beſtimmt auch der Entwurf im § 1651 Nr. 1, daß der Vormund von der geſetzlichen Vertretung des Mündels ausgeſchloſſen ſein ſoll bei Rechtsgeſchäften und Rechtsſtreitigkeiten zwiſchen dem Vormunde ſelbſt und dem Mündel. Durch dieſe Beſtimmung wird auch der Fall gedeckt, wenn ein Rechtsgeſchäft gegenüber einem Anderen vorgenommen wird (§ 115). Die jener Beſtimmung zu Grunde liegende ratio, nämlich der Schutz des Mündels gegen die Verfolgung eigennütziger Intereſſen des Vormundes, läßt es indeſſen als rathſam und angemeſſen erſcheinen, die Vertretungsmacht des Vormundes auch in dem im § 1651 Nr. 1 beſtimmten weiteren Umfange auszuſchließen. Noch weiter zu gehen und die Vertretungsmacht des Vormundes in allen Fällen kraft des Geſetzes auszuſchließen, in welchen der Richter nach Maßgabe des § 40 Nr. 3 der C. P. O. wegen ſeiner Verwandtſchaft oder Schwägerſchaft mit einer der Parteien von der Ausübung des Richteramtes ausgeſchloſſen iſt, iſt dagegen als bedenklich erachtet. Bei der juriſtiſchen Perſon

hat der Entwurf sich darauf beschränkt, bei einem Rechtsgeschäfte zwischen der Körperschaft und einem Mitgliede des Vorstandes, sowie bei einem Rechtsstreite zwischen denselben das betheiligte Mitglied von der Vertretung der Körperschaft auszuschließen (§ 45 Satz 1). Indessen bei der juristischen Person und der Vormundschaft ist die Sachlage namentlich um deswillen nicht die gleiche, weil die Interessen des Mündels in höherem Maße des Schutzes bedürftig sind und bei der Vormundschaft zudem die Ausschließung der Vertretungsmacht in dem im § 1651 Nr. 1 bezeichneten weiteren Umfange im Hinblicke auf das Institut der Pflegschaft vom praktischen Standpunkte aus weniger Bedenken gegen sich hat, als dies bei der juristischen Person wegen der mit der Behinderung des Vorstandes leicht eintretenden Weiterungen und Störungen in dem Geschäftsbetriebe der Fall ist.

Von dem Prinzipe des § 1651 Nr. 1 eine Ausnahme in Ansehung der Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zwischen Abkömmlingen des Vormundes zu machen, ist hier noch weniger angezeigt, als bei der elterlichen Gewalt (vergl. die Motive zu § 1503 oben S. 740 ff.). Die Fälle können so liegen, daß der Vormund für einen seiner Abkömmlinge ein besonderes Interesse hat und deshalb das Interesse der anderen Abkömmlinge gefährdet zu werden droht, wenn man den Vormund nicht nach Maßgabe des § 1651 Nr. 1 von der gesetzlichen Vertretung ausschließt. Namentlich kommen solche Fälle in Betracht, in welchen es sich um Abkömmlinge aus verschiedenen Ehen handelt.

Ausnahme bei Erfüllungsgeschäften.

Von der Regel des § 1651 Nr. 1 macht jedoch der Entwurf — abgesehen von den speziellen Vorschriften des § 1326 Abs. 2 und des § 1370 —, um den Anforderungen des Lebens gerecht zu werden und den Unzuträglichkeiten zu begegnen, welche mit der unbedingten Durchführung der Regel verbunden sein würden, die, auch vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus unbedenkliche, allgemeine Ausnahme, daß dem Vormunde auch in den Fällen des § 1651 Nr. 1 die Vertretungsmacht zustehen soll in Ansehung solcher Rechtsgeschäfte, welche ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen (vergl. § 45 Satz 1). Auch nach gemeinem Rechte sind Zahlungen, welche der Vormund an sich selbst als Gläubiger des Mündels aus dessen Vermögen oder als Schuldner des Mündels aus seinem eigenen Vermögen an sich selbst als Vormund leistet, wirksam (l. 9 § 5 D. de administr. 26, 7; Entsch. d. R. G. in Civils. VI, 3 S. 14 und in Strafs. IX, 77 S. 250). Ebenso gestattet das franz. Recht dem Vormunde, sich selbst wegen der ihm gegen den Mündel zustehenden Forderungen bezahlt zu machen. Zu demselben Resultate, wie der Entwurf, führt in dieser Beziehung die Vorschrift des sächs. G. B. § 1919, daß die Bestellung eines besonderen Vormundes bei solchen Verträgen zwischen dem Vormunde und dem Mündel erforderlich ist, durch welche der letztere verpflichtet werden soll. Durch die im § 1651 Nr. 1 am Schlusse bestimmte Ausnahme wird insbesondere die Abwickelung derjenigen Schuldverhältnisse, welche als Folge der Vormundschaftsführung selbst zwischen dem Vormunde und dem Mündel entstehen (§§ 1696—1699), schon während bestehender Vormundschaft ermöglicht. Uebrigens wird durch die Bestimmung, daß es in den Fällen des § 1651 Nr. 1 bei solchen Rechtsgeschäften, welche lediglich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen, der Bestellung eines

z. B. in Folge der Wiederverheirathung (vergl. §§ 1548, 1734), erfolgten Vermögensauseinandersetzung Schuldner des Mündels geworden ist und wegen dieser Schuld dem Mündel Sicherheit bestellt hat. Für das Vormundschaftsrecht hat die Bestimmung des § 1651 Nr. 3 im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1669 und des § 1674 Nr. 13 verb. mit §§ 1681, 1682 allerdings nicht eine so erhebliche Bedeutung, wie für das Recht der elterlichen Gewalt, auf welches durch § 1503 Abs. 1 die Bestimmungen des § 1651 für entsprechend anwendbar erklärt sind, da für die elterliche Gewalt Vorschriften, welche dem § 1669 und dem § 1674 Nr. 13 entsprechen, nicht gegeben sind und Fälle der im § 1651 Nr. 3 bezeichneten Art in dem Verhältnisse zwischen dem Vormunde und seinem Mündel überhaupt nicht so häufig vorkommen werden, wie in dem Verhältnisse zwischen dem Inhaber der elterlichen Gewalt und seinem Kinde. Indessen ist es auch auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechtes ein Gewinn, daß in den hier in Rede stehenden Fällen die Bestellung eines Pflegers erforderlich wird (§ 1738 Abs. 1) und dadurch das Vormundschaftsgericht bezw. der Gegenvormund besser in den Stand gesetzt wird, die Angemessenheit des Rechtsgeschäftes auf Grund der Ermittelungen des Pflegers zu prüfen. Zudem finden die Vorschriften des § 1669 auch auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechtes in verschiedenen Fällen keine Anwendung (§§ 1690, 1733). Ein Bedürfniß, noch weiter zu gehen und auch in Ansehung der Verfügung über nichtversicherte Forderungen des Mündels gegen den Vormund über die Fälle des § 1654 Nr. 1 hinaus die Vertretungsmacht des Vormundes unbedingt auszuschließen, kann dagegen nicht anerkannt werden. Insoweit genügt der durch die Vorschriften des § 1669 dem Mündel gewährte Schutz.

Entziehung wegen Kollision der Interessen.

4. Die Bestimmung des § 1651 Nr. 4, welche sich denjenigen Gesetzgebungen nähert, die für den Fall kollidirender Interessen des Vormundes und des Mündels die Bestellung eines Pflegers vorschreiben (vergl. oben unter Nr. 1 S. 1089), empfiehlt sich namentlich mit Rücksicht auf eilige Fälle und auf solche Fälle, in welchen der Vormund an der Vornahme von Rechtshandlungen für den Mündel in gewissen Angelegenheiten des letzteren für die Zukunft verhindert werden soll, ohne daß es der Anordnung einer Pflegschaft zur Zeit bedarf.

Erwerb einer Hypothek ꝛc. am Grundstücke des Vormundes.

5. Nach der preuß. Vorm. O. § 40 Abs. 2 darf der Vormund eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek oder Grundschuld für den Mündel nicht erwerben. Der Entwurf hat eine derartige Vorschrift nicht aufgenommen. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß im Falle einer solchen Erwerbung eine gewisse Kollision der Interessen herbeigeführt wird, welche nicht wünschenswerth ist. Gegen die Aufnahme einer solchen Vorschrift, welche zudem nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift hat, spricht indessen, daß dieselbe eine kasuistische ist und daß man für alle Fälle, in welchen ähnliche Kollisionen der Interessen eintreten, den Vormund doch nicht in gleicher Weise beschränken kann. Ist die Besorgniß begründet, daß aus dem Widerstreite der Interessen dem Mündel ein Nachtheil erwächst, so bleibt immer die Abhülfe, daß das Vormundschaftsgericht dem Vormunde in der betreffenden Angelegenheit die Sorge für das Vermögen entziehen und einen Pfleger bestellen kann (§ 1651 Nr. 4, § 1738 Abs. 1), wodurch eine der Sicherheit des Mündels entsprechende

bestimmt der § 1652 Abs. 1 im Anschlusse an das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 115, 116, an die preuß. Vorm. O. § 30 und das sächs. G. B. § 1957, daß mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, d. h. nur in ihrer Gesammtheit handeln können. Diese Art der Regelung ist nicht allein die natürlichere, sondern auch die zweckentsprechendere. Uebrigens geht der Entwurf davon aus, daß, wenn ein Mitvormund wegfällt, die übrigbleibenden Vormünder bis zur etwaigen Bestellung eines neuen Mitvormundes die Vormundschaft allein fortzuführen haben (preuß. Vorm. O. § 65 Abs. 2).

Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten.

Die Vorschrift des § 1652 Abs. 2, daß im Falle der Verschiedenheit der Meinungen das Vormundschaftsgericht entscheidet, schließt sich dem preuß. A. L. R. II, 18 § 117, dem sächs. G. B. § 1957 und dem bayr. Entw. Art. 43 an; dagegen weicht dieselbe von der preuß. Vorm. O. § 30 Abs. 2 (vergl. auch bayr. L. R. I, 7 § 31 Nr. 8) insofern ab, als bei Meinungsverschiedenheiten unter den Mitvormündern nicht zunächst die Mehrheit, sondern ohne Rücksicht darauf das Vormundschaftsgericht entscheiden soll. Die Bestimmung der preuß. Vorm. O. empfiehlt sich namentlich deshalb nicht, weil sie zu Zweifeln wegen der Stellung der Vormünder nach außen Veranlassung giebt. Eine unzulässige Steigerung des Einflusses der Obervormundschaft ist von der Regelung des Entwurfes nicht zu befürchten. Uebrigens ist das Vormundschaftsgericht auch nur befugt, dem einen oder anderen Theile beizutreten, nicht aber, eine neue Ansicht aufzustellen und die Vormünder anzuhalten, danach zu handeln, es sei denn, daß im konkreten Falle ein solches Eingreifen durch das Aufsichtsrecht (§ 1684) begründet sein sollte. Die Schlußworte des § 1652 Abs. 2 sollen dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit gewähren, über die Ausgleichung von Meinungsverschiedenheiten im Voraus ein Anderes zu bestimmen, soweit dies im konkreten Falle zweckmäßig erscheint.

Theilung der Geschäfte.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzen erklärt der § 1652 Abs. 3 eine Theilung der Vormundschaftsführung unter mehrere Vormünder nach bestimmten Wirkungskreisen in der Art, daß im Falle einer solchen Theilung die Vormundschaft von jedem Vormunde für den ihm überwiesenen Wirkungskreis selbständig geführt wird, für zulässig, legt dieser Theilung indessen nur dann rechtliche Bedeutung bei, wenn dieselbe von dem Vormundschaftsgerichte angeordnet ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 118, 119; preuß. Vorm. O. § 30 Abs. 3, 4, § 24 Abs. 2; österr. G. B. § 210; sächs. G. B. §§ 1958, 1960; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 64, 65; bayr. Entw. Art. 42 Abs. 3, Art. 51 nebst Motiven S. 64).

In welcher Art im Falle der Theilung der Vormundschaft der Wirkungskreis des einzelnen Vormundes abgegrenzt werden soll, überläßt der Entwurf dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes. Insbesondere geht der Entwurf, abweichend von dem österr. G. B. § 210, davon aus, daß nicht nothwendig einer der Vormünder die Stellung eines Hauptvormundes zu erhalten braucht. Soweit eine Angelegenheit nicht ausschließlich in den Wirkungskreis des einen Vormundes fällt, tritt die Regel des § 1635 Abs. 1 ein.

Anordnungen der Eltern.

Die Vorschrift des § 1652 Abs. 4 beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie das dem Vater und der Mutter im § 1635 Nr. 1, 2 und im § 1636 beigelegte Recht, einen Vormund zu benennen. Es handelt sich bei den im § 1652

preuß. Vorm. O. § 30 Abs. 4, § 17 Nr. 2, 4; sächs. G. B. § 1960; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 65; bayr. Entw. Art. 51 Abs. 2). Dem Bestellungsprinzipe entspricht es aber, daß die elterliche Anordnung niemals kraft des Gesetzes die Theilung herbeiführt, sondern nur eine Nöthigung für das Vormundschaftsgericht enthält, die Vormünder zu getheilter Verwaltung zu bestellen. Daß die in Rede stehenden Anordnungen des Vaters oder der Mutter nicht zu befolgen sind, wenn aus deren Befolgung eine erhebliche Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist, entspricht der Analogie des § 1637 Abs. 1 (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 30 Abs. 4 verb. mit § 17 Nr. 2, 4 und § 18 Abs. 1).

§ 1653.

Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten bei getrennter Verwaltung.

Die Bestimmung des § 1653 betrifft einen dem Falle des § 1652 Abs. 2 analogen Fall und bezweckt, zu verhindern, daß eine im Interesse des Mündels wünschenswerthe Maßregel, welche in den Wirkungskreis der verschiedenen Vormünder fällt, in Folge des materiell unbegründeten Widerspruches eines der Vormünder unterbleiben muß. In den bestehenden Rechten findet sich eine derartige ausdrückliche Vorschrift allerdings nicht. Dieselbe kann aber im Hinblicke auf das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes als selbstverständlich nicht erachtet werden. Insbesondere ist dieselbe nicht etwa wegen des dem Vormundschaftsgerichte nach § 1684 zustehenden Aufsichtsrechtes entbehrlich, da das letztere für solche Fälle nicht ausreicht, in welchen das Verhalten des einen oder anderen Vormundes sich nicht als eine Pflichtwidrigkeit darstellt, sondern die Meinungen derselben über Zweckmäßigkeitsfragen auseinandergehen. Wie in dem Falle des § 1652 Abs. 2, ist aber auch in dem hier in Rede stehenden Falle das Vormundschaftsgericht nur befugt, der einen oder anderen Meinung beizutreten.

Die Vorschrift des § 1653 ist besonders auf dem Gebiete der elterlichen Gewalt von Bedeutung (vergl. § 1503 Abs. 1), indem dort die Fälle, in welchen die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen verschiedenen Personen, nämlich dem Inhaber der elterlichen Gewalt bezw. einem Pfleger (§ 1738 Abs. 1) obliegt, häufiger vorkommen werden, wie bei einer Vormundschaft (vergl. §§ 1546—1548, 1550, 1553).

§ 1654.

Wirkungskreis des Gegenvormundes.

Wegen der Begründung des § 1654 (vergl. §§ 31, 65 Abs. 1 der preuß. Vorm. O.) wird auf die Ausführungen unter Nr. V der allgemeinen Begründung dieses Abschn., oben S. 1034, Bezug genommen.

Die Gründe, aus welchen der Entwurf Anstand genommen hat, nach dem Vorgange der preuß. Vorm. O. § 31 Abs. 1 dem Gegenvormunde ohne Weiteres auch die Beachtung eines an Stelle des verhinderten Vormundes eintretenden Pflegers zur Pflicht zu machen, sind in den Motiven zu § 1746 dargelegt.

§ 1655.

Sorge für die Person des Mündels:

1. Die Analogie zwischen der elterlichen Gewalt, wie dieselbe in dem Entwurfe gestaltet ist, und zwischen der Vormundschaft und das Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes müssen dahin führen, dem Vormunde in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels die gleichen Pflichten und Rechte beizulegen, wie dieselben in den §§ 1504, 1505, 1509 dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes beigelegt sind. Das Erziehungsrecht in Ansehung des Mündels in die Hand der Obervormundschaft zu legen, wie dies nach gemeinem Rechte und einzelnen neueren Gesetzen, z. B. dem sächs. G. B. der Fall ist, kann als zweckmäßig nicht erachtet werden, da der Vormund die in dieser Hinsicht in Betracht kommenden Verhältnisse regelmäßig besser zu beurtheilen in der Lage ist, als das Vormundschaftsgericht. Auch die meisten neueren Gesetze haben in dieser Beziehung an dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes festgehalten (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 308 ff.; preuß. Vorm. O. § 27; österr. G. B. §§ 216, 217; code civil Art. 450, 468; sächs. G. B. §§ 1922, 1923; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 41, 49; lübeck. Vorm. O. §§ 25, 27, 31; brem. Vorm. O. §§ 38, 39; hamb. Vorm. O. Art. 22, 23; hess. Entw. IV Art. 45—48; bayr. Entw. Art. 59 bis 62). Eine Ausnahme von dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes auf dem Gebiete der Sorge für die Person enthalten jedoch die Vorschriften des § 1232 Abs. 2 und des § 1685 (vergl. die Motive zu §§ 1232, 1685). Außerdem ist bei einzelnen wichtigeren, die persönlichen Verhältnisse des Mündels betreffenden Rechtsakten die Vertretungsmacht des Vormundes durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes eingeschränkt (vergl. §§ 67, 1589, 1600, 1613, 1629 Abs. 5, §§ 1630, 1657). Weiter erleidet die Pflicht und das Recht des Vormundes, für die Person des Mündels zu sorgen, eine Einschränkung durch die Bestimmung des § 1656.

Im Uebrigen wird, soviel die im § 1655 bestimmte entsprechende Anwendung der §§ 1504, 1505, 1509 betrifft, auf die Motive zu diesen Paragraphen Bezug genommen.

Bestimmung des Unterhaltsaufwandes;

2. Die Selbständigkeit der Verwaltung, welche der Entwurf dem Vormunde auch nach der persönlichen Seite der vormundschaftlichen Fürsorge einräumt, bringt es mit sich, daß der Vormund nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen die für den Unterhalt und die Erziehung des Mündels zu verwendende Summe zu bestimmen hat. In dieser Hinsicht geht der Entwurf über das gemeine Recht hinaus, welches das Maß des Unterhalts- und Erziehungsaufwandes durch die Obervormundschaft bestimmen läßt (l. 3 pr. D. ubi pup. 27, 2), eine Vorschrift, welche mit der Auffassung des röm. und gemeinen Rechtes, daß die Erziehungsgewalt nicht dem Vormunde, sondern der Obervormundschaft zusteht, in engem Zusammenhange steht und, wenngleich zum Theil mit einigen Modifikationen, auch in verschiedene neuere Gesetzgebungen übergegangen ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 335—337; österr. G. B. § 219; sächs. G. B. § 1922; code civil Art. 454; hess. Entw. IV Art. 48; bayr. Entw. Art. 61).

Andere Gesetze überlassen zwar an sich dem Vormunde die Bestimmung der Bedarfssumme, schreiben aber vor, daß, wenn die letztere

Stammvermögens hat mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes angegriffen werden darf (lübeck. Vorm. O. § 28; hamb. Vorm. O. Art. 53; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 50; vergl. ferner sächs. G. B. § 1925; bayr. Entw. Art. 61 Abs. 2). Dagegen gestattet die preuß. Vorm. O. § 37 dem Vormunde, selbständig das Stammvermögen anzugreifen, wenn die Einkünfte desselben zur Bestreitung der Erziehungskosten nicht ausreichen. Der Entwurf ist der preuß. Vorm. O. gefolgt, ohne daß es einer ausdrücklichen Bestimmung in dieser Hinsicht bedarf. Eine Vorschrift, welche den Vormund in der Verwendung des Stammvermögens zu den Kosten des Unterhaltes und der Erziehung des Mündels beschränkt, hat praktischen Werth überhaupt nur für solche Fälle, in welchen die Einkünfte des Mündelvermögens allenfalls dazu ausreichen, den Mündel zu unterhalten und zu einem mit geringeren Aufwendungen verbundenen Berufe auszubilden, in welchen es jedoch in Frage kommt, ob es nicht im Interesse des Mündels angemessener ist, demselben eine mit größeren Kosten verbundene Erziehung und Ausbildung zu Theil werden zu lassen und zu diesem Zwecke das Stammvermögen des Mündels ganz oder theilweise zu verwenden. Fälle dieser Art sind aber die selteneren. In der großen Mehrzahl der Fälle reichen die Einkünfte des Mündelvermögens zu dem Unterhalte und zur Erziehung des Mündels nicht aus, so daß es nicht zweifelhaft sein kann, ob das Stammvermögen zu diesem Zwecke verwendet werden soll. Legt das Gesetz dem Vormunde die Pflicht auf, in allen diesen Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu der Verwendung von Stammvermögen des Mündels zum Zwecke des Unterhaltes und der Erziehung desselben einzuholen, so erwächst daraus nicht allein den Vormündern, sondern auch den Vormundschaftsgerichten eine große Belästigung, welche zu den Vortheilen, welche man sich aus einer den Vormund in der hier fraglichen Hinsicht beschränkenden Vorschrift verspricht, in keinem Verhältnisse steht. Dazu kommt, daß die Vormundschaftsgerichte bei Entscheidung der Frage, ob das Stammvermögen angegriffen werden soll, um dadurch eine bessere Erziehung des Mündels und die Ausbildung desselben zu einem höheren Berufe zu ermöglichen, erfahrungsmäßig oft zu ängstlich verfahren und zum Schaden des künftigen Fortkommens des Mündels auf die Erhaltung des Stammvermögens zu großes Gewicht legen.

Stammvermögens;

3. Verschiedene Gesetzgebungen bestimmen, daß bei der Sorge für die Person des Mündels auf die Anordnungen der Eltern Rücksicht genommen werden solle (vergl. l. 1 § 1 D. ubi pup. 27, 2; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 312—316; sächs. G. B. §§ 1922, 1926; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 41; lübeck. Vorm. O. § 27; hess. Entw. IV Art. 48; bayr. Entw. Art. 59, 64). Die Gründe, aus welchen der Entwurf in Uebereinstimmung mit den übrigen neueren Gesetzen, insbes. mit der preuß. Vorm. O. (vergl. jedoch Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVII S. 1051), Anstand genommen hat, dem Vater und der Mutter als Ausfluß der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der Vorschriften des § 1636 das Recht beizulegen, bindende Anordnungen für den Vormund in der Art zu treffen, daß dieselben zu befolgen sind, sofern nicht aus deren Befolgung eine erhebliche Gefährdung des Mündels zu besorgen

elterliche Anordnungen;

ist (vergl. § 1637 Abs. 1), sind dieselben, welche den Entwurf bestimmt haben, dem Vater oder der Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt ein solches Recht auch nicht in Ansehung der Verwaltung des Vermögens des Mündels einzuräumen. Es wird daher in dieser Hinsicht auf die Ausführungen in den Motiven zu § 1660 verwiesen.

§ 1656.

Sorge für die Person. Stellung der Eltern.

Die Aufnahme des § 1656 ist im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes als angemessen erachtet, um namentlich für die auch nach dem Entwurfe nicht selten vorkommenden Fälle, in welchen der Mutter in Ansehung ihres bevormundeten Kindes unter der Aufsicht des Vormundes als Beistandes die Sorge für die Person des Kindes unter Ausschluß der gesetzlichen Vertretung zusteht (vergl. § 1554 Abs. 2, §§ 1558, 1565, 1566, 1570), auf die Stellung der Mutter gegenüber dem Vormunde hinzuweisen und das Mißverständniß auszuschließen, als ob sowohl der Vormund als auch die Mutter die Pflicht und das Recht der Sorge für die Person des Kindes in der bezeichneten Richtung habe.

Da jedoch nach § 1554 Abs. 2 der Fall vorkommen kann, daß auch dem Vater des Mündels die Sorge für die Person des letzteren selbständig zusteht, so spricht der § 1656 ganz allgemein von den Fällen, in welchen ein Elterntheil die Pflicht und das Recht der Sorge für die Person des Mündels hat.

§ 1657.

Entlassung des Mündels aus dem Staatsverbande.

Die Bestimmung des § 1657 Satz 1, welche sich an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetzgebungen anschließt (vergl. preuß. A. L. R. II, 17 § 129; preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 1; württemb. Vorm. O. v. 15. August 1817 §§ 4, 6; hamb. Vorm. O. Art. 63 Abs. 2; bayr. Entw. Art. 62 Nr. 3, 4), beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie die Bestimmung des § 1507 (vergl. Motive zu § 1507 oben S. 756 ff.). Die Vorschrift des § 1657 Satz 2 empfiehlt sich mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der hier fraglichen Angelegenheit (vergl. § 1678).

Ein Bedürfniß, etwa weiter zu bestimmen, daß der Vormund dem Mündel ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einen dauernden Aufenthalt im Auslande nicht gestatten dürfe, um zu verhindern, daß der Mündel durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande seine Staatsangehörigkeit ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verliere, liegt nicht vor. Die Pflicht des Vormundes, den Mündel vor einem aus längerem Aufenthalte im Auslande erwachsenden Nachtheile zu behüten, versteht sich von selbst. Dieser Nachtheil ist zudem nach dem R. Ges. über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juli 1870 §§ 20, 22 nur unter besonderen Umständen zu befürchten und leicht zu heben, so daß es um so weniger in dieser Richtung einer besonderen Vorschrift bedarf.

Religiöse Erziehung des Mündels.

Die Vorschrift des § 1658 entspricht dem § 1508 und den Erwägungen, auf welchen diese Vorschrift beruht (vergl. bayr. Religionsedikt v. 26. Mai 1818 § 22; hannov. Verordn. v. 7. Oktober 1823 § 55; bad. Ges. v. 9. Oktober 1860 § 2; weimar. Edikt v. 7. Oktober 1823 § 55; frankf. Ges. v. 5. September 1811 Art. 14 und v. 30. Dezember 1819; waldeck. Ges. v. 28. März 1827 § 4; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 753, 754 nebst Anh. § 104). Die Aufnahme einer Bestimmung, daß, wenn der Mündel nach Maßgabe der Vorschriften über die religiöse Erziehung nicht in dem religiösen Bekenntnisse des Vormundes zu erziehen ist, dem letzteren insoweit die Sorge für die Person des Mündels von dem Vormundschaftsgerichte entzogen werden könne, um nöthigenfalls eine rückhaltslose Befolgung der für die religiöse Erziehung des Mündels maßgebenden Vorschriften zu sichern und unberechtigten Einflüssen in dieser Beziehung energisch entgegentreten zu können, ist nicht als angemessen erachtet, zumal der Entwurf eine dem § 19 Abs. 2 der preuß. Vorm. O. entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen hat. Die Gründe, welche zu der Nichtaufnahme dieser letzteren Vorschrift geführt haben (vergl. Motive zu § 1638 oben S. 1061), treffen, wenigstens zum Theil, auch hier zu.

§ 1659.

Inventarisationspflicht des Vormundes.

Die Verpflichtung des Vormundes zur Inventarisation des Mündelvermögens steht mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzen im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 376 ff.; preuß. Vorm. O. § 35; österr. G. B. § 222; code civil Art. 451; sächs. G. B. § 1906 nebst der provis. Ger. O. § 47; bayr. Notariatsges. v. 10. November 1861 Art. 19; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 45; lübeck. Vorm. O. § 35; brem. Vorm. O. § 35; hamb. Vorm. O. Art. 26; hess. Entw. IV Art. 49, 50; bayr. Entw. Art. 65). Der Entwurf faßt die im § 1659 bestimmte Pflicht des Vormundes lediglich als eine publizistische Pflicht, nicht zugleich als eine privatrechtliche Pflicht gegenüber dem Mündel auf. Der Vormund kann daher nach Aufnahme des Inventares nicht etwa auf Grund des § 777 zur Ableistung des Offenbarungseides angehalten werden. Dagegen ist er nach Beendigung seines vormundschaftlichen Amtes in Verbindung mit der Verpflichtung, dem Mündel das von ihm verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechnung zu legen (§ 1700), auf Verlangen des Mündels bezw. dessen gesetzlichen Vertreters den Offenbarungseid nach Maßgabe des § 777 abzuleisten verpflichtet (vergl. Motive zu § 1700).

Form des Inventares.

Nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes schreiben verschiedene der angeführten neueren Gesetze für die Errichtung des Inventares eine öffentliche Form vor; doch gestatten einige derselben daneben für einfachere Verhältnisse auch eine Aufnahme unter der Hand oder unter Beobachtung geringerer Förmlichkeiten. Dagegen haben die meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere die preuß. Vorm. O., das sächs. Recht, das weimar. Ges. v. 27. März 1872 und der bayr. Entw., das Erforderniß einer öffentlichen Form ganz aufgegeben.

Diesen Vorgängen schließt der Entwurf sich an. Die Bestimmung, daß bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Gegenvormund zugezogen werden soll, wenn ein solcher vorhanden ist, und daß der Vormund und der Gegenvormund die pflichtmäßige Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses abzugeben haben, entspricht der preuß. Vorm. O. § 35 Abs. 1 (vergl. in ersterer Hinsicht auch code civil Art. 451). Dem Vormundschaftsgerichte im Anschlusse an das sächs. G. B. § 1906 und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 45 das Recht beizulegen, die eidliche Bestärkung des Verzeichnisses zu verlangen, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten.

Aufnahme durch einen Beamten.

Uebrigens betrachtet der Entwurf es als selbstverständlich, daß das Vormundschaftsgericht, wenn das eingereichte Verzeichniß ungenügend und nach Lage der Sache die Aufnahme des Verzeichnisses durch einen öffentlichen Beamten erforderlich erscheint, im Aufsichtswege die Einreichung eines von einem öffentlichen Beamten aufgenommenen Verzeichnisses verlangen kann. Indessen ist es bedenklich, im Gesetze besonders darauf hinzuweisen, da zu besorgen ist, daß die Vormundschaftsgerichte alsdann zu strenge Anforderungen an die Vormünder in Ansehung des aufzunehmenden Verzeichnisses stellen und von der Befugniß, die Einreichung eines von einem öffentlichen Beamten aufgenommenen Verzeichnisses zu verlangen, ohne Noth in zu großem Umfange Gebrauch machen könnten, was wegen der mit einer solchen Inventaraufnahme verbundenen Kosten und auch im Interesse des öffentlichen Dienstes nicht wünschenswerth ist. In vielen Fällen kann der Zweck in ausreichender Weise und mit geringeren Kosten durch die Zuziehung einer anderen sachverständigen Person als eines öffentlichen Beamten erreicht werden.

Auf der anderen Seite ist es jedoch bei der großen praktischen Wichtigkeit der Frage als rathsam erachtet, im § 1659 Abs. 2 ausdrücklich zu bestimmen, daß der Vormund sich bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Hülfe eines öffentlichen Beamten bedienen könne, die dadurch entstehenden Kosten mithin dem Mündel zur Last fallen, wenngleich auch diese Bestimmung als selbstverständlich betrachtet werden kann. Ist der Vormund befugt, auf Kosten des Mündels sich bei Aufnahme des Verzeichnisses der Hülfe eines öffentlichen Beamten zu bedienen, so ist um so mehr die mit geringeren Kosten verbundene Zuziehung eines anderen Sachverständigen als zulässig zu erachten.

Frist für die Aufnahme.

Eine gesetzliche Frist zur Errichtung des Inventares (vergl. code civil Art. 451; brem. Vorm. O. §§ 34, 37) ist nicht vorgeschrieben. Richtiger ist es, in dieser Beziehung Alles dem Ermessen des Gerichtes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles zu überlassen. Daß der Vormund unverzüglich zur Aufnahme des Inventares zu schreiten hat, versteht sich von selbst (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 376; preuß. Vorm. O. § 35 nebst Motiven S. 75; sächs. G. B. § 1906; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 45; lübeck. Vorm. O. § 34; hess. Entw. IV Art. 49; bayr. Entw. Art. 65). Verzögert der Vormund die Aufnahme des Inventares, so kann er dazu vom Vormundschaftsgerichte im Aufsichtswege (§ 1684) angehalten werden.

Umfang.

Die Verpflichtung trifft den Vormund sowohl in Ansehung desjenigen Vermögens, welches bei der Anordnung der Vormundschaft vorhanden, als auch in Ansehung desjenigen, welches dem Mündel später zugefallen ist (vergl.

preuß. Vorm. O. § 35; sächs. G. B. § 1906; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 45; lübeck. Vorm. O. § 73; brem. Vorm. O. § 87; hamb. Vorm. O. Art. 24; bayr. Entw. Art. 65).

Werthangabe.

Eine Vorschrift, daß dem Inventare eine Schätzung oder Taxe des Vermögens beigefügt werde, was in einzelnen Gesetzen allerdings vorgeschrieben ist, hat der Entwurf nicht aufgenommen, da dieselbe ohne praktischen Werth ist und der Vormund, welcher als solcher das Inventar aufzunehmen hat, persönlich in den seltensten Fällen in der Lage sein wird, den Werth der vorhandenen Sachen in einer objektiv richtigen Weise zu schätzen. Der Vormund wird vielmehr im einzelnen Falle nach Zweckmäßigkeit zu verfahren, mithin, wenn dies zur Beschreibung des Vermögens angemessen ist, einen gewissen Werthanschlag in das Inventar aufzunehmen haben, was schon deshalb sich von selbst versteht, weil er sich und der Obervormundschaft über die Solvenz des Vermögens und die Möglichkeit der Führung des Haushaltes für den Mündel Gewißheit verschaffen muß.

Handelsgeschäft des Mündels.

Ebensowenig ist es bei den nicht beengenden Formvorschriften, welche der Entwurf für das Inventar aufstellt, erforderlich, noch besondere Ausnahmen für solche Fälle zu bestimmen, in welchen das Vermögen des Mündels in einem Handelsgeschäfte oder einem anderen größeren gewerblichen Unternehmen sich befindet, wie dies in einzelnen Gesetzen allerdings geschehen ist (hamb. Vorm. O. Art. 29; vergl. auch sächs. G. B. § 1908; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 47). Soweit es sich in dieser Hinsicht um berechtigte Wünsche Betheiligter wegen Geheimhaltung der Verhältnisse handelt, wird denselben durch die besondere Vorschrift des § 1695 Rechnung getragen. Im Uebrigen hat der Entwurf weder dem Vater und der Mutter des Mündels, noch demjenigen, welcher dem Mündel Vermögen hinterlassen oder zugewendet hat, das Recht eingeräumt, dem Vormunde die Aufnahme und Einreichung eines Inventares zu erlassen (vergl. §§ 1660, 1690—1692).

Auswärtiges Vermögen.

Aus dem Begriffe der Vormundschaft, welche die allgemeine Fürsorge für den Mündel umfaßt, folgt von selbst, daß auch in der hier fraglichen Hinsicht zwischen inländischem und ausländischem Vermögen oder zwischen solchem Vermögen, welches innerhalb des Bezirkes des Vormundschaftsgerichtes oder außerhalb desselben belegen ist, kein Unterschied stattfindet. Besondere Vorschriften, wie der Vormund in Ansehung der ihm obliegenden Verpflichtung zur Inventarisirung auswärtigen Vermögens zu verfahren hat, sind nicht erforderlich. Eine Verpflichtung, sich unter allen Umständen an Ort und Stelle zu begeben, ist selbstverständlich unmöglich. Vielmehr steht es ihm frei, geeignetenfalls Beamte oder Behörden am Orte der belegenen Sache um Aufnahme des Inventares zu ersuchen und zu diesem Zwecke sich auch an das Vormundschaftsgericht zu wenden (vergl. Motive der preuß. Vorm. O. S. 70; andererseits preuß. A. L. R. II, 18 § 379; österr. G. B. §§ 225—227; hess. Entw. IV Art. 52 nebst Motiven S. 242).

Verletzung der Inventarisationspflicht.

Nach gemeinem Rechte ist die Versäumung der Aufnahme des Verzeichnisses mit der Absetzung des Vormundes und der Zulassung des Mündels zum Würderungseide bedroht. Auch einige neuere Rechte knüpfen an die Nichtaufnahme des Inventares besondere Nachtheile (vergl. lübeck. Vorm. O.

§ 34; hamb. Vorm. O. Art. 28). Es reichen in dieser Beziehung jedoch die allgemeinen Grundsätze des Vormundschaftsrechtes (§§ 1696, 1684, 1705 Nr. 1) bezw. des Prozeßrechtes aus (§ 260 der C. P. O.).

Angabe gegenseitiger Forderungen.

Von selbst ergiebt sich, daß der Vormund verpflichtet ist, in dem Inventare auch solche Forderungen anzugeben, welche ihm selbst gegen den Mündel oder diesem gegen ihn zustehen. In beiden Richtungen treten als Folge der Nichtangabe lediglich diejenigen Nachtheile ein, welche an Pflichtverletzungen des Vormundes nach den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes (§§ 1696, 1705 Nr. 1), nach Umständen auch des Strafrechtes (§ 266 des Str. G. B.), geknüpft sind. Die besonderen Nachtheile, welche in beiden Beziehungen das gemeine Recht eintreten läßt (Verlust der Forderung bezw. Nichtbefreiung durch Tilgung während der Vormundschaft) — Nov. 72 c. 4; Seuffert XXVI, 249 — führen leicht zu großen Härten und in der Weise, wie sie von dem franz. Rechte beibehalten sind (code civil Art. 451; vergl. auch hess. Entw. IV Art. 53), zu einem nicht angemessenen Formalismus. Ein praktisches Bedürfniß besonderer Rechtsnachtheile liegt nicht vor, wie schon daraus hervorgeht, daß dieselben den meisten neueren Gesetzen unbekannt sind. Von allen besonderen Bestimmungen in dieser Richtung ist die Bestimmung der hamb. Vorm. O. Art. 16, welche die Nichtanzeige neben den allgemeinen Folgen mit kleinen Geldstrafen bedroht, an sich gewiß nicht nur die praktisch zweckmäßigste, sondern auch die dem modernen Gerechtigkeitsgefühle, welches an der willkürlichen Härte der röm. Privatstrafen Anstoß nimmt, am meisten entsprechende. Gleichwohl ist ein Bedürfniß einer besonderen Strafvorschrift auch in dieser Hinsicht nicht anzuerkennen.

§ 1660.

Anordnungen Dritter über die Verwaltung.

Während das sächs. G. B. § 1926 und der bayr. Entw. Art. 64 den Anordnungen der Eltern als solcher einen Einfluß auf die Verwaltung des Mündelvermögens überhaupt beilegen, ohne Beschränkung auf das von ihnen dem Mündel hinterlassene Vermögen, gewähren andere Rechte, insbesondere das preuß. A. L. R. II, 18 § 438, die preuß. Vorm. O. § 36 und die brem. Vorm. O. §§ 89, 68, nur dem Erblasser (die brem. Vorm. O. auch dem Schenker) die Befugniß, in Ansehung des dem Mündel hinterlassenen Vermögens für den Vormund verbindliche Anordnungen über die Verwaltung zu treffen (vergl. auch weimar. Ges. v. 16. Juli 1881 § 4). Letzteres wird auch nach franz. Rechte angenommen. Ob nach gemeinem Rechte die Befugniß des Vaters, Anordnungen über die Vermögensverwaltung zu treffen, sich auf das von ihm hinterlassene Vermögen beschränkt, ist nicht ohne Zweifel (vergl. l. 5 §§ 8, 9 D. de administr. 26, 7; l. 47 § 4, l. 58 pr. D. eod.; l. 1 § 2, l. 14 D. de reb. eor. 27, 9; l. 7 Cod. de administr. tut. 5, 37).

Anordnungen der Eltern,

Es lassen sich nicht unerhebliche Gründe dafür anführen, nach Analogie des § 1636 dem Vater und der Mutter als Ausfluß der elterlichen Gewalt das Recht beizulegen, über die Verwaltung des Mündelvermögens, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben dem Mündel Vermögen hinterlassen haben, bindende Anordnungen für den Vormund zu treffen, vorbehaltlich der Befugniß des

abzuweichen, wenn aus deren Befolgung eine Gefährdung des Mündels zu besorgen ist (vergl. auch Bericht der Kommission des preuß. Herrenhauses über den Entw. der preuß. Vorm. O., 1875 Nr. 39 S. 48). Ueberwiegende Gründe sprechen indessen dagegen, mit der elterlichen Gewalt über den Tod des Inhabers hinaus Nachwirkungen der hier fraglichen Art zu verbinden. Derartige Nachwirkungen sind positiv und deshalb nur insoweit gerechtfertigt, als es vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus durch überwiegende, hier jedoch nicht anzuerkennende Gründe praktischer Zweckmäßigkeit geboten ist, zumal die in Rede stehenden Anordnungen sich als ein Eingriff in das dem öffentlichen Rechte angehörende Vormundschaftsrecht darstellen. Das Natürlichere und Angemessenere ist es, wenn über die Art der Fürsorge für das Vermögen des Mündels das pflichtmäßige Ermessen des Vormundes entscheidet, da die Zweckmäßigkeit einer Anordnung der hier fraglichen Art wesentlich davon abhängt, daß dieselbe auf Grund der Verhältnisse der unmittelbaren Gegenwart erfolgt, der Vormund aber diesen Verhältnissen in gebührender Weise Rechnung tragen kann, während die Eltern nicht im Stande sind, zu übersehen, ob und inwieweit ihre Anordnungen auch für die Zukunft dem Interesse des Mündels entsprechen werden. Dem Vormunde in dieser Hinsicht auf Grund der Anordnungen des Vaters oder der Mutter kraft Rechtens Fesseln anzulegen, kann deshalb leicht dem Mündel eher zum Nachtheile als zum Vortheile gereichen. Diese Gefahr wird auch nicht völlig beseitigt, wenn man bestimmt, daß mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes von den Anordnungen des Vaters oder der Mutter abgewichen werden könne, sofern aus deren Befolgung eine Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen sei. Zudem entspricht es dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes mehr, wenn man die Entscheidung der Frage, ob es im Interesse des Mündels liegt, die Anordnungen der Eltern zu befolgen, nicht in die Hand des Vormundschaftsgerichtes, sondern des Vormundes legt und von dessen pflichtmäßigem Ermessen abhängig macht. Der Gesichtspunkt, daß die dem Mündel und den hier in Betracht kommenden Verhältnissen am nächsten stehenden Eltern am besten zu beurtheilen in der Lage seien, welche Art der Fürsorge für das Vermögen des Mündels dem Interesse des letzteren vorzugsweise entspreche, und daß deshalb ihre Anordnungen, von welchen vorausgesetzt werden dürfe, daß die Eltern sich dabei von der Liebe zu ihrem Kinde und von dem Interesse des letzteren hätten leiten lassen, besondere Berücksichtigung verdienten, nöthigt nicht dazu, der Selbständigkeit des Vormundes in den hier fraglichen Beziehungen rechtliche Schranken zu setzen. Auch wenn er an die Anordnungen der Eltern nicht gebunden ist, so ist doch zu beachten, daß denselben, wenn auch keine rechtliche, so doch eine moralische Kraft innewohnt, welcher, soweit dies im Interesse des Mündels liegt, auch der Vormund sich nicht entziehen wird. Im Interesse der Kontinuität der Vermögensverwaltung wird er auf letztwillige Anordnungen der Eltern nicht minder gebührende Rücksicht nehmen, als auf den durch die bisherige Art der Verwaltung thatsächlich kundgegebenen Willen derselben. Für die Anerkennung der rechtlichen Bindung des Vormundes an die hier in Rede stehenden Anordnungen kann man sich auch nicht auf die

Analogie der Bestimmungen des § 1635 Nr. 1, 2, des § 1636 und 1652 Abs. 4, sowie derjenigen Bestimmungen berufen, welche den Eltern die Befugniß beilegen, den von ihnen benannten Vormündern durch letztwillige Verfügung gewisse Befreiungen zu Theil werden zu lassen (§§ 1690 ff.). Zwar handelt es sich auch in diesen Fällen um Nachwirkungen der elterlichen Gewalt für die Zeit nach dem Tode des betreffenden Elterntheiles und um Anordnungen für die Zukunft; indessen ist in diesen Fällen doch die Sachlage insofern eine wesentlich andere, als die Persönlichkeit des benannten Vormundes und die persönlichen Eigenschaften desselben, welche den Vater oder die Mutter zu den Befreiungen bestimmt haben, weit seltener im Laufe der Zeit sich ändern, als diejenigen Verhältnisse, welche für die Anordnungen der Eltern über die Verwaltung des Mündelvermögens maßgebend gewesen sind und deren Fortdauer die Eltern bei ihren Anordnungen vorausgesetzt haben. Dazu kommt, daß die Befreiungen dem Vormunde keine Fesseln anlegen und ihn in seinem freien Ermessen nicht beengen. Für den Standpunkt des Entwurfes fällt ferner ins Gewicht, daß derselbe mit dem in den meisten Rechtsgebieten geltenden Rechte, namentlich mit der preuß. Vorm. O., im Einklange steht.

des Vermögenszuwendors.

Auf der anderen Seite empfiehlt es sich, im Anschlusse an die preuß. Vorm. O. und die übrigen oben S. 1102 angeführten Rechte dem Erblasser, welchem, wie in den Fällen der §§ 1287, 1347, 1510, 1517, so auch hier derjenige gleichzustellen ist, welcher dem Mündel einen Vermögensgegenstand durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zugewendet hat (vergl. brem. Vorm. O. § 89; bayr. Entw. Art. 64), die Befugniß einzuräumen, nach Maßgabe des § 1660 in Ansehung der dort bezeichneten Gegenstände für den Vormund verbindliche Anordnungen über die Verwaltung zu treffen. Durch die hier in Rede stehenden Bestimmungen werden die allgemeinen Grundsätze des Erbrechtes und des Obligationenrechtes in Betreff der Frage, inwieweit derjenige, welcher dem Mündel Vermögen hinterläßt oder durch Rechtsgeschäft unter Lebenden Vermögensgegenstände zuwendet, Anordnungen über die Verwaltung der hinterlassenen oder zugewendeten Gegenstände in der Form der Bedingung, der Voraussetzung oder der Auflage wirksam treffen kann (vergl. §§ 448, 742, 1781, §§ 1886 ff.), überall nicht berührt. Die Bestimmungen des § 1660 beziehen sich vielmehr auf solche Fälle, in welchen die betreffende Anordnung nicht den Karakter einer der Vermögenszuwendung beigefügten Bedingung, Voraussetzung oder Auflage hat. Anlangend insbesondere die Auflage, so besteht das Wesen derselben darin, daß dem Bedachten eine obligatorische Verpflichtung auferlegt wird. In den hier in Rede stehenden Fällen handelt es sich dagegen um Anordnungen, welche nicht den Bedachten, den Mündel, belasten, sondern für den Vormund bei Führung der Vormundschaft in Ansehung der dem Mündel hinterlassenen oder zugewendeten Vermögensgegenstände eine Pflicht gegenüber dem Mündel begründen sollen. Solche Anordnungen würden, da sie nicht den Karakter einer Auflage haben, sondern die Regelung der dem Vormunde als solchem obliegenden vormundschaftlichen Verwaltung betreffen, mithin in die dem öffentlichen Rechte angehörenden Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes beschränkend eingreifen, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung ohne rechtliche Wirkung sein. Die Zulassung solcher

Stammvermögens nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes angegriffen werden darf (lübeck. Vorm. O. § 28; hamb. Vorm. O. Art. 53; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 50; vergl. ferner sächs. G. B. § 1925; bayr. Entw. Art. 61 Abs. 2). Dagegen gestattet die preuß. Vorm. O. § 37 dem Vormunde, selbständig das Stammvermögen anzugreifen, wenn die Einkünfte desselben zur Bestreitung der Erziehungskosten nicht ausreichen. Der Entwurf ist der preuß. Vorm. O. gefolgt, ohne daß es einer ausdrücklichen Bestimmung in dieser Hinsicht bedarf. Eine Vorschrift, welche den Vormund in der Verwendung des Stammvermögens zu den Kosten des Unterhaltes und der Erziehung des Mündels beschränkt, hat praktischen Werth überhaupt nur für solche Fälle, in welchen die Einkünfte des Mündelvermögens allenfalls dazu ausreichen, den Mündel zu unterhalten und zu einem mit geringeren Aufwendungen verbundenen Berufe auszubilden, in welchen es jedoch in Frage kommt, ob es nicht im Interesse des Mündels angemessener ist, demselben eine mit größeren Kosten verbundene Erziehung und Ausbildung zu Theil werden zu lassen und zu diesem Zwecke das Stammvermögen des Mündels ganz oder theilweise zu verwenden. Fälle dieser Art sind aber die selteneren. In der großen Mehrzahl der Fälle reichen die Einkünfte des Mündelvermögens zu dem Unterhalte und zur Erziehung des Mündels nicht aus, so daß es nicht zweifelhaft sein kann, ob das Stammvermögen zu diesem Zwecke verwendet werden soll. Legt das Gesetz dem Vormunde die Pflicht auf, in allen diesen Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu der Verwendung von Stammvermögen des Mündels zum Zwecke des Unterhaltes und der Erziehung desselben einzuholen, so erwächst daraus nicht allein den Vormündern, sondern auch den Vormundschaftsgerichten eine große Belästigung, welche zu den Vortheilen, welche man sich aus einer den Vormund in der hier fraglichen Hinsicht beschränkenden Vorschrift verspricht, in keinem Verhältnisse steht. Dazu kommt, daß die Vormundschaftsgerichte bei Entscheidung der Frage, ob das Stammvermögen angegriffen werden soll, um dadurch eine bessere Erziehung des Mündels und die Ausbildung desselben zu einem höheren Berufe zu ermöglichen, erfahrungsmäßig oft zu ängstlich verfahren und zum Schaden des künftigen Fortkommens des Mündels auf die Erhaltung des Stammvermögens zu großes Gewicht legen.

Stamm-vermögens;

3. Verschiedene Gesetzgebungen bestimmen, daß bei der Sorge für die Person des Mündels auf die Anordnungen der Eltern Rücksicht genommen werden solle (vergl. l. 1 § 1 D. ubi pup. 27, 2; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 312—316; sächs. G. B. §§ 1922, 1926; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 41; lübeck. Vorm. O. § 27; hess. Entw. IV Art. 48; bayr. Entw. Art. 59, 64). Die Gründe, aus welchen der Entwurf in Uebereinstimmung mit den übrigen neueren Gesetzen, insbes. mit der preuß. Vorm. O. (vergl. jedoch Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVII S. 1051), Anstand genommen hat, dem Vater und der Mutter als Ausfluß der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der Vorschriften des § 1636 das Recht beizulegen, bindende Anordnungen für den Vormund in der Art zu treffen, daß dieselben zu befolgen sind, sofern nicht aus deren Befolgung eine erhebliche Gefährdung des Mündels zu besorgen

elterliche Anordnungen;

lange der Dritte lebt, dessen Zustimmung zu einer Abweichung von den Anordnungen erforderlich und genügend ist.

Aus der Fassung des § 1660 Abs. 1 Satz 2 ergiebt sich übrigens zur Genüge, daß es dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormundes überlassen bleibt, ob Veranlassung vorliegt, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einer Abweichung einzuholen, und daß er geeignetenfalls dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen verpflichtet ist, andererseits, daß auch für einen einzelnen Fall, unter sonstiger Aufrechterhaltung der Anordnung, von der letzteren abgewichen werden kann.

§ 1661.

Schenkungen aus dem Mündelvermögen.

Der Grundsatz, daß der Vormund eine Schenkung für den Mündel nicht vornehmen kann, ergiebt sich aus dem Zwecke jeder Verwaltung eines fremden Vermögens und steht mit dem gemeinen Rechte, sowie mit den neueren Gesetzen, insbesondere dem preuß., franz. und sächs. Rechte, im Einklange (vergl. l. 12 §§ 2, 3, l. 13 § 2 D. de administr. 26, 7; preuß. Vorm. O. § 38; sächs. G. B. § 1947; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 55; bayr. Entw. Art. 76).

Da die Fassung des § 38 der preuß. Vorm. O. zu dem Zweifel Veranlassung gegeben hat, ob das Verbot des § 38 auch auf den Fall sich beziehe, in welchem eine Schenkung von dem Mündel mit Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes vorgenommen werde (vergl. Urth. d. R. G. bei Gruchot Beiträge Bd. XXX S. 1046), so ist es als angemessen erachtet, im § 1661 ausdrücklich hervorzuheben, daß der § 1661 auch auf jenen Fall sich erstrecke, obwohl dem Entwurfe ganz allgemein das Prinzip zu Grunde liegt, daß einerseits die gesetzliche Vertretungsmacht auch das Recht des gesetzlichen Vertreters, zu Rechtsgeschäften des Vertretenen die erforderliche Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen, andererseits die Ausschließung von der gesetzlichen Vertretung auch die Ausschließung jenes Rechtes umfaßt.

Umfang des Schenkungsverbotes.

In der preuß. Jurisprudenz besteht Streit, ob das in der preuß. Vorm. O. § 38 ausgesprochene Schenkungsverbot nur auf Schenkungen im juristischen Sinne oder auch auf sonstige Liberalitäten, welche nicht Schenkungen sind, zu beziehen sei. Der Entwurf versteht im § 1661 unter Schenkungen nur Schenkungen im engeren, juristischen Sinne (§§ 437—439). Ein Bedürfniß, das Verbot des § 1661 auf sonstige Liberalitäten, welche nicht Schenkungen in dem bezeichneten Sinne sind, auszudehnen, liegt nicht vor. In den vorzugsweise hier in Betracht kommenden Fällen, nämlich in den Fällen der Aufgabe oder Minderung der für einen Anspruch des Mündels bestellten Sicherheit, des Erbverzichtes, der Aufhebung eines vertragsmäßigen Erbrechtes, sowie der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, welche angefallen, aber noch nicht angenommen sind, ist der Mündel gegen einen Mißbrauch des dem Vormunde zustehenden Rechtes der Vermögensverwaltung dadurch genügend geschützt, daß die Wirksamkeit jener Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht ist (vergl. § 1674 Nr. 13, § 1957 Abs. 3, § 1962 Abs. 2, § 2020 Abs. 1, §§ 2043, 1873). Die Ausdehnung

Religiöse Erziehung des Mündels.

Die Vorschrift des § 1658 entspricht dem § 1508 und den Erwägungen, auf welchen diese Vorschrift beruht (vergl. bayr. Religionsedikt v. 26. Mai 1818 § 22; hannov. Verordn. v. 7. Oktober 1823 § 55; bad. Ges. v. 9. Oktober 1860 § 2; weimar. Edikt v. 7. Oktober 1823 § 55; frankf. Ges. v. 5. September 1811 Art. 14 und v. 30. Dezember 1819; waldeck. Ges. v. 28. März 1827 § 4; preuß. A. L. R. II, 2 §§ 753, 754 nebst Anh. § 104). Die Aufnahme einer Bestimmung, daß, wenn der Mündel nach Maßgabe der Vorschriften über die religiöse Erziehung nicht in dem religiösen Bekenntnisse des Vormundes zu erziehen ist, dem letzteren insoweit die Sorge für die Person des Mündels von dem Vormundschaftsgerichte entzogen werden könne, um nöthigenfalls eine rückhaltslose Befolgung der für die religiöse Erziehung des Mündels maßgebenden Vorschriften zu sichern und unberechtigten Einflüssen in dieser Beziehung energisch entgegentreten zu können, ist nicht als angemessen erachtet, zumal der Entwurf eine dem § 19 Abs. 2 der preuß. Vorm. O. entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen hat. Die Gründe, welche zu der Nichtaufnahme dieser letzteren Vorschrift geführt haben (vergl. Motive zu § 1638 oben S. 1061), treffen, wenigstens zum Theil, auch hier zu.

§ 1659.

Inventarisationspflicht des Vormundes.

Die Verpflichtung des Vormundes zur Inventarisation des Mündelvermögens steht mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzen im Einklange (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 376 ff.; preuß. Vorm. O. § 35; österr. G. B. § 222; code civil Art. 451; sächs. G. B. § 1906 nebst der provis. Ger. O. § 47; bayr. Notariatsges. v. 10. November 1861 Art. 19; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 45; lübeck. Vorm. O. § 35; brem. Vorm. O. § 35; hamb. Vorm. O. Art. 26; hess. Entw. IV Art. 49, 50; bayr. Entw. Art. 65). Der Entwurf faßt die im § 1659 bestimmte Pflicht des Vormundes lediglich als eine publizistische Pflicht, nicht zugleich als eine privatrechtliche Pflicht gegenüber dem Mündel auf. Der Vormund kann daher nach Aufnahme des Inventares nicht etwa auf Grund des § 777 zur Ableistung des Offenbarungseides angehalten werden. Dagegen ist er nach Beendigung seines vormundschaftlichen Amtes in Verbindung mit der Verpflichtung, dem Mündel das von ihm verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechnung zu legen (§ 1700), auf Verlangen des Mündels bezw. dessen gesetzlichen Vertreters den Offenbarungseid nach Maßgabe des § 777 abzuleisten verpflichtet (vergl. Motive zu § 1700).

Form des Inventares.

Nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes schreiben verschiedene der angeführten neueren Gesetze für die Errichtung des Inventares eine öffentliche Form vor; doch gestatten einige derselben daneben für einfachere Verhältnisse auch eine Aufnahme unter der Hand oder unter Beobachtung geringerer Förmlichkeiten. Dagegen haben die meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere die preuß. Vorm. O., das sächs. Recht, das weimar. Ges. v. 27. März 1872 und der bayr. Entw., das Erforderniß einer öffentlichen Form ganz aufgegeben.

Mündelgelder nicht in seinen Nutzen verwenden (vergl l. 7 §§ 4, 10, 12 D. de administr. 26, 7; preuß. A. L. R. II, 18 § 486; sächs. G. B. § 1937; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 58; hamb. Vorm. O. Art. 62; hess. Entw. IV Art. 59; bayr. Entw. Art. 75), auch nicht — abweichend vom röm. und gemeinen Rechte (l. 9 § 7 D. de administr.) — in der Form eines Darlehens (vergl. § 1651 Nr. 1). Aber auch der bloße Gebrauch von Mündelsachen ist dem Vormunde durch die Vorschrift des § 1662 untersagt (vergl. § 793), sofern ihm derselbe nicht durch ein gültiges Abkommen zugestanden ist.

Handelt der Vormund gegen die Vorschrift des § 1662, so treffen ihn nach den Umständen die mehr oder minder strengen Folgen pflichtwidrigen Handelns, insbesondere haftet er dem Mündel wegen Schadensersatzes (vergl. §§ 1684, 1696, 1697, 1705 Nr. 1 des Entw.; § 266 des Str. G. B.).

1663.

Beginn und Auflösung eines Erwerbsgeschäftes.

Wegen der Begründung der Vorschrift des § 1663, welche sich an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetze anschließt (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 605 ff.; preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 9; österr. G. B. § 223; lübeck. Vorm. O. § 59; brem. Vorm. O. § 68; hamb. Vorm. O. Art. 29; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 lit. a; hess. Entw. IV Art. 86—90; bayr. Entw. Art. 66 Nr. 1), wird auf die Motive zu § 1515 oben S. 768 ff. Bezug genommen. Dort sind auch die Gründe bereits dargelegt, aus welchen der Entwurf im Gegensatze zu der Vorschrift des § 1515 hier auch die Auflösung eines bestehenden Erwerbsgeschäftes durch den Vormund an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bindet. Zur Ergänzung der lediglich den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragenden Bestimmung des § 1663 dienen die Vorschriften des § 1674 Nr. 5, 7, 14 verb. mit § 1681 (vergl. außerdem § 1680).

§ 1664.

Anlegung der Mündelgelder.

Die Bestimmungen des § 1664 gehen von der dem Entwurfe überhaupt zu Grunde liegenden Auffassung aus, daß die Verwaltung des Mündelvermögens an sich in der Hand des Vormundes liegt, nicht aber von der Obervormundschaft geführt und geleitet wird. Demgemäß ist es Sache des Vormundes, den für die Vermögensverwaltung im Allgemeinen innezuhaltenden Haushaltsplan aufzustellen und selbständig zu ermessen, wieviel er als Betriebsfonds für Verwaltungskosten und Unterhalt des Mündels in Händen behalten muß, vorbehaltlich seiner eigenen Verantwortlichkeit für schlechte Verwaltung (§ 1696) und des nach allgemeinen Grundsätzen eintretenden Aufsichtsrechtes der Obervormundschaft (§§ 1684 ff.); nicht aber ist ihm, wie dies nach franz. Rechte der Fall ist, ein bestimmter Haushaltsplan von der Obervormundschaft vorzuschreiben und die Summe zu bestimmen, mit welcher die Verpflichtung, vorhandene Baarschaften zu belegen, für ihn beginnt (vergl. code civil Art. 454, 455; hess. Entw. IV Art. 57; bayr. Entw. Art. 66 Nr. 1, 4).

Die Verpflichtung des Vormundes, verfügbare Mündelgelder zinsbar anzulegen, ist von sämmtlichen Rechten anerkannt. Die entgegengesetzten Vor-

schriften der justinianischen Gesetzgebung (Nov. 72 c. 2—4) sind auch gemeinrechtlich nicht praktisch geworden. Während das franz. Recht besondere Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeldern in bestimmten Werthen nicht aufstellt (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. VIII, 74), enthalten die deutschen Gesetze in dieser Beziehung regelmäßig eingehende Vorschriften (vergl. die Zusammenstellung bei Hecht, Mündel- und Stiftungsgelder, 1875, S. 153, 205, 220; außerdem preuß. Vorm. O. § 39; lübeck. Ges. v. 20. Mai 1877; weimar. Ges. v. 16. Juli 1881; meining. Ges. v. 12. April 1882; brem. Ges. v. 15. März 1887; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 45, 46; hess. Ges., die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w. betr., v. 18. Juni 1887 Art. 1—3; R. Ges., betr. Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 § 40; Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 § 76; Ges., betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, v. 5. Mai 1886 § 85; Ges., betr. die Unfallversicherung der Seeleute und anderer bei der Seeschifffahrt betheiligter Personen, v. 13. Juli 1887 § 88). Vom Standpunkte des Entwurfes aus ist die Aufstellung derartiger Vorschriften um so weniger zu entbehren, als es bei der dem Vormunde eingeräumten freien Stellung gerade auch für diesen selbst von Werth ist, wenn ihm die in dieser Richtung einzuschlagenden Wege wenigstens im Allgemeinen durch das Gesetz vorgeschrieben werden. Die Bedeutung der im § 1664 gegebenen Vorschriften ist jedoch, wie das Wort „nur" im Eingange des § 1664 Abs. 2 deutlich erkennen läßt, nicht die, daß eine nach Maßgabe des § 1664 erfolgende Anlegung der Mündelgelder den Vormund und den Gegenvormund (vergl. § 1666 Abs. 1) schlechthin von der Verantwortlichkeit befreit; vielmehr bleiben dieselben dem Mündel in jedem einzelnen Falle nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des Vormundschaftsrechtes (§ 1696) für ein sie treffendes Verschulden verhaftet. Andererseits darf aber der Vormund die im § 1664 Abs. 1 bezeichneten, zur dauernden Kapitalanlage bestimmten Gelder, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1667, in anderer Art, als im § 1664 Abs. 2, 3 vorgeschrieben ist, nicht zinsbar anlegen. Thut er es gleichwohl, so kann zwar der Mündel eine nicht in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmungen für ihn erfolgte Kapitalanlage nicht überhaupt zurückweisen, da die Bestimmungen des § 1664 nur den Karakter von Ordnungsvorschriften haben. Das Vormundschaftsgericht ist aber in einem solchen Falle befugt, den Vormund im Aufsichtswege anzuhalten, die nicht vorschriftsmäßige Anlegung zu beseitigen und eine anderweite Anlegung herbeizuführen (§ 1684). Inwieweit der Vormund in einem solchen Falle dem Mündel auch persönlich verantwortlich ist, insbesondere dem letzteren wegen Schadensersatzes haftet und im Wege der Klage von Seiten des Mündels angehalten werden kann, eine anderweite Anlegung zu bewirken, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (vergl. §§ 1696, 218, 219; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 48, XI, 70, XVI, 47).

Bedeutung der Vorschriften über die Anlegung.

Anlangend die Art der nutzbaren Anlegung der Mündelgelder, so kann — abweichend vom röm. Rechte — nach den heutigen wirthschaftlichen Verhältnissen selbstverständlich die Anlegung der Gelder durch den Ankauf von fruchttragenden Grundstücken in erster Linie nicht vorgeschrieben werden;

Art der Anlegung im Allgemeinen.

vielmehr kann es sich im Allgemeinen nur darum handeln, dem Vormunde zur Pflicht zu machen, die verfügbaren Gelder in Hypotheken oder Grundschulden, in Staatspapieren oder anderen, denselben gleichzustellenden Werthen oder auch bei Sparkassen anzulegen. Auf der anderen Seite soll es dem Vormunde jedoch nicht verwehrt sein, die Mündelgelder, soweit dies nach den Verhältnissen dem Mündel vortheilhafter ist, auch in anderer Art, als durch zinsbare Anlegung, nutzbar zu machen, sei es durch Ankauf von Grundstücken oder durch Anlegung der Gelder in einem Handelsgewerbe oder in einem anderen gewerblichen Betriebe u. dergl. (vergl. Motive des bayr. Entw. S. 70), selbstverständlich aber unter Beobachtung der in diesen Richtungen gegebenen besonderen Vorschriften (vergl. § 1674 Nr. 5, 7, 14, § 1663). Jene Freiheit der Verwaltung wird dem Vormunde durch die Bestimmung des § 1664 Abs. 1 gewahrt, nach welcher die Pflicht des Vormundes, die Mündelgelder nach Maßgabe der Vorschriften des § 1664 Abs. 2, 3 zinsbar anzulegen, sich nur auf solche Gelder bezieht, welche nicht erforderlich sind, um die laufenden und andere durch die Vermögensverwaltung begründete Ausgaben zu bestreiten (vergl. preuß. Vorm. O. § 39; meining. Ges. v. 12. April 1882; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w. v. 18. Juni 1887 Art. 1).

Im Uebrigen ist zu den einzelnen Bestimmungen des § 1664 noch Folgendes zu bemerken:

Hypotheken oder Grundschulden.

1. Dem Karakter des Gesetzbuches als eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Verbindung mit dem einheitlichen Prozeßverfahren entspricht es, die Zulässigkeit der Anlegung der Mündelgelder in sicheren Hypotheken oder Grundschulden auf inländische Grundstücke allgemein zu erstrecken. Andererseits soll eine Anlegung in außerdeutschen Hypotheken regelmäßig ausgeschlossen sein. Die Gesetze enthalten zum Theil eine solche ausdrückliche Beschränkung allerdings nicht (vergl. z. B. sächs. G. B. § 1934; preuß. Vorm. O. § 39 Abs. 1). Indessen ist der Erwerb außerdeutscher Hypotheken vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus regelmäßig bedenklich und die Zulassung einer solchen Anlegung durch ein Bedürfniß nicht geboten. Für besondere Fälle, insbesondere für den Grenzverkehr, gewährt die Vorschrift des § 1667 den erforderlichen Raum.

Beleihungsgrenze.

In Ansehung der Voraussetzungen, unter welchen allein eine Hypothek oder Grundschuld als sicher anzusehen ist, enthalten das gemeine und das franz. Recht keine näheren Vorschriften (vergl. auch bayr. Entw. Art. 73 nebst Motiven S. 80). Dagegen haben die neueren Gesetze überwiegend nähere Bestimmungen über die pupillarische Sicherheit für erforderlich erachtet (vergl. insbes. preuß. Vorm. O. § 39 Abs. 3; sächs. G. B. § 1935; württemb. Ges. v. 28. November 1833 Art. 1, 2; österr. G. B. § 230; lübeck. Ges. v. 30. Mai 1877; weimar. Ges. v. 16. Juli 1881 § 2; meining. Ges. v. 12. April 1882; brem. Vorm. O. v. 14. Mai 1882 § 61; hamb. Vorm. O. v. 14. Dezember 1883 Art. 45; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher oder pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 2). Dem Vorgange dieser Gesetze hat auch der Entwurf sich angeschlossen (§ 1664 Abs. 3 Satz 1). Von näheren Bestimmungen über die pupillarische Sicherheit ganz abzusehen und es lediglich

nur in sicheren Hypotheken oder Grundschulden erfolgen solle, kann vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus und, hingesehen auf die Verantwortlichkeit des Vormundes, auch vom Standpunkte des letzteren aus nicht als angemessen und rathsam erachtet werden. Dazu kommt, daß nähere Bestimmungen über die pupillarische Sicherheit auch um deswillen nicht wohl entbehrt werden können, weil dieselben vielfach in anderen gesetzlichen Bestimmungen vorausgesetzt werden, welche ohne solche Bestimmungen der Ergänzung bedürfen würden (vergl. insbes. §§ 203, 1034, 1292, 1323, 1815 d. Entw.; R. Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 § 40 Abs. 3). Aus diesem letzteren Grunde insbesondere empfiehlt es sich auch nicht, die nähere Bestimmung der Grundsätze über die pupillarische Sicherheit allgemein der Landesgesetzgebung zu überlassen, zumal es unsicher ist, ob die Landesgesetzgebung in der hier fraglichen Beziehung überall eingreifen würde. Die Verhältnisse in den einzelnen Theilen Deutschlands sind auch keineswegs so verschieden, daß die Beleihungsgrenze einheitlich nicht festgestellt werden könnte. In dem größten Theile Deutschlands, namentlich in Preußen und in Sachsen, ist sie im Wesentlichen in derselben Art festgestellt, wie dies im Entwurfe (§ 1664 Abs. 3 Satz 1) geschehen ist (vergl. auch weimar. Ges. v. 16. Juli 1881 § 2). Ist eine einheitliche Regelung der Art ohne die Gefährdung der Interessen des Mündels in der ganzen preuß. Monarchie möglich gewesen trotz der sehr verschiedenen wirthschaftlichen Verhältnisse in den einzelnen Provinzen, so braucht man auch nicht vor einer einheitlichen Regelung für das ganze deutsche Reich zurückzuschrecken.

Die Beleihungsgrenze entgegen dem in dem größten Theile Deutschlands, namentlich in Preußen, Sachsen und nach der Praxis auch in Bayern, geltenden Rechte auch bei landwirthschaftlichen Grundstücken auf die Hälfte herabzusetzen (vergl. z. B. württemb. Ges. v. 28. November 1833 Art. 1, 2; lübeck. Ges. v. 30. Mai 1877; meining. Ges. v. 12. April 1882; hamb. Vorm. O. Art. 45; hess. Entw. IV Art. 58), ist einerseits mit Rücksicht auf die Sicherheit des Mündels trotz der Schwankungen in dem Werthe der Grundstücke nicht als geboten, andererseits mit Rücksicht auf die landwirthschaftlichen Kreditverhältnisse als bedenklich zu erachten. Zudem wird der Landesgesetzgebung durch die Vorschrift des § 1664 Abs. 3 Satz 2 ein Mittel an die Hand gegeben, indirekt durch Vorschriften über die Art der Werthermittelung die im § 1664 Abs. 3 Satz 1 bestimmte Beleihungsgrenze zu beschränken, wenn sie dies etwa mit Rücksicht auf die Schwankungen des Werthes der Grundstücke in dem betreffenden Bundesstaate oder in Theilen des letzteren für angemessen erachten sollte.

Feststellung des Werthes der Grundstücke.

Anders, als in Ansehung der Bestimmungen über die Beleihungsgrenze, verhält es sich in Ansehung der Grundsätze über die Werthermittelung. In dieser Beziehung ist es unthunlich, reichsgesetzlich einheitliche Grundsätze aufzustellen, da die hierbei in Betracht kommenden Verhältnisse und Einrichtungen in den einzelnen Theilen Deutschlands zu verschieden sind. Es kann zweifelhaft sein, ob es derartiger Grundsätze überhaupt bedarf und ob es nicht dem Vormunde zu überlassen ist, in welcher Art er sich über den Werth des betreffenden Grundstückes Gewißheit verschaffen und sich den Beweis, daß er die Mündel-

gelder innerhalb der ersten zwei Dritttheile bezw. innerhalb der ersten Hälfte des Werthes des betreffenden Grundstückes angelegt habe, sichern wolle. Auch ohne derartige Grundsätze hat die Bestimmung des § 1664 Abs. 3 Satz 1 vom Standpunkte des Interesses des Mündels und des Vormundes aus immer noch praktischen Werth, weil sie dem Vormunde objektive Anhaltspunkte für die Anlegung an die Hand giebt und ihn in den Stand setzt, seine Verantwortlichkeit einigermaßen zu übersehen. Im Hinblicke auf das in großen Gebieten geltende Recht (vergl. insbes. preuß. Vorm. O. § 39 Abs. 3; lübeck. Ges. v. 30. Mai 1877; mening. Ges. v. 12. April 1882) und um dem Vormunde die Werthermittelung zu erleichtern und seine Verantwortlichkeit zu mindern, ist es jedoch rathsam, der Landesgesetzgebung in der hier fraglichen Beziehung für die innerhalb ihres Geltungsgebietes belegenen Grundstücke Raum zu geben. Daß die Landesgesetzgebung von dem ihr eingeräumten Rechte zu dem Zwecke Gebrauch machen könnte, um indirekt die Beleihungsgrenze zu erhöhen und auf diese Weise im Interesse des landwirthschaftlichen Kredites auf Kosten der Sicherheit der Mündel die Mündelgelder an sich zu ziehen, ist nicht zu besorgen. Selbstverständlich ist eine landesgesetzliche Bestimmung über die Grundsätze, nach welchen der Werth der Grundstücke festzustellen ist, soweit es sich um Anlegung von Mündelgeldern in Hypotheken oder Grundschulden an den in dem betreffenden Bundesstaate belegenen Grundstücken handelt, für alle, auch in anderen Bundesstaaten anhängigen Vormundschaften maßgebend.

Vorlegung einer Taxe.

Uebrigens geht der Entwurf davon aus, daß der Vormund, auch wenn er ohne Vorlegung einer Taxe Mündelgelder in Hypotheken oder Grundschulden angelegt hat, sich von seiner Verantwortlichkeit durch den späteren Nachweis befreien kann, daß die Anlegung innerhalb der ersten zwei Dritttheile bezw. der ersten Hälfte des wirklichen oder, falls landesgesetzliche Vorschriften über die Werthermittelung vorhanden sind, des nach diesen zu ermittelnden Werthes des Grundstückes erfolgt sei, vorausgesetzt, daß ihn im Uebrigen kein Verschulden trifft (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 48, daneben aber XI, 70).

Schuldverschreibungen des Reiches oder eines Bundesstaates.

2. Die Bestimmungen des § 1664 Abs. 2 Nr. 2, 3 schließen sich an die Vorschriften des R. Ges. v. 23. Mai 1873 über den Reichs-Invalidenfonds an (vergl. auch Ges. v. 30. Mai 1873 über den Reichs-Festungsbaufonds; § 40 Abs. 4 des Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883; § 76 des Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884; § 85 des Ges., betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, v. 5. Mai 1886; § 88 des Ges., betr. die Unfallversicherung der Seeleute u. s. w., v. 13. Juli 1887), sowie an verschiedene Landesgesetze, insbes. die preuß. Vorm. O. (preuß. Vorm. O. § 39 Abs. 1; mening. Ges. v. 12. April 1882; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 1; bayr. Entw. Art. 73; weimar. Ges. v. 16. Juli 1881 § 3; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 2 Nr. 2, 3). Die in den angeführten Reichsgesetzen und zum Theil auch in den angeführten Landesgesetzen, namentlich in der preuß. Vorm. O., sich findenden Zusätze, daß die Schuldverschreibungen „mit gesetzlicher Ermächtigung" ausgestellt, bezw. die Verzinsung „gesetzlich" garantirt sein

müßten, hat der Entwurf jedoch nicht mit übernommen. Die Hinzufügung jener Worte ist nicht allein überflüssig, da der Vormund die Gelder selbstverständlich nur in gültigen Schuldverschreibungen der hier fraglichen Art anlegen darf und in jedem einzelnen Falle die Gültigkeit derselben, mithin auch die Gesetzmäßigkeit der Emission, zu prüfen hat, sondern auch nicht völlig korrekt, da durch jene Worte nur ein einzelnes Erforderniß der Rechtsgültigkeit hervorgehoben wird und dieselben zudem zu dem Mißverständnisse verleiten können, als ob eine spezielle gesetzliche Ermächtigung erforderlich sei.

In dem § 40 Abs. 4 des R. Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 werden neben den von dem deutschen Reiche oder von einem deutschen Bundesstaate ausgestellten Schuldverschreibungen noch die von dem Reichslande Elsaß-Lothringen ausgestellten Schuldverschreibungen besonders erwähnt. In dieser Hinsicht ist der Berathung des Einführungsgesetzes die Prüfung vorbehalten, ob in diesem eine allgemeine Bestimmung des Inhaltes aufzunehmen sein wird, daß der Ausdruck „Bundesstaat" im Sinne des Gesetzbuches auch das Reichsland Elsaß-Lothringen mitumfasse (vergl. auch § 701 Abs. 1 d. Entw.; Ges., betr. die Einf. des Str. G. B. für das deutsche Reich in Elsaß-Lothringen v. 30. August 1871).

Schuldverschreibungen kommunaler Körperschaften u. s. w.

3. Auch die Vorschrift des § 1664 Abs. 2 Nr. 4 stimmt mit den oben S. 1112 unter Nr. 2 bezeichneten Gesetzen, insbes. mit der preuß. Vorm. O., dem Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 § 40 Abs. 3 und dem Unfallversicherungsges. im Wesentlichen überein. Die in jenen Gesetzen hinter dem Worte „Körperschaften" sich findenden Worte „(Provinzen, Kreisen, Gemeinden u. s. w.)" sind als entbehrlich weggelassen, zumal die Parenthese doch nicht alle hier in Betracht kommenden kommunalen Körperschaften in den einzelnen Bundesstaaten, z. B. die Amtsverbände, umfaßt.

Sparkassen.

4. Während die preuß. Vorm. O. § 39 Abs. 2 (vergl. auch brem. Ges. v. 15. März 1887 Abs. 2) die Zulässigkeit der zinsbaren Belegung von Mündelgeldern bei einer öffentlichen, obrigkeitlich bestätigten, nicht unter die im Abs. 1 des § 39 erwähnten Kreditanstalten deutscher kommunaler Korporationen fallenden Sparkasse von der beschränkenden Voraussetzung abhängig macht, daß die Gelder in der im § 39 Abs. 1 bezeichneten Weise nach den obwaltenden Umständen nicht angelegt werden können, gestattet der § 1664 Abs. 2 Nr. 5 auch die dauernde zinsbare Anlegung der Mündelgelder bei einer öffentlichen und obrigkeitlich bestätigten Sparkasse (vergl. sächs. G. B. § 1935; weimar. Ges. v. 16. Juli 1881 § 3 Nr. 7; meining. Ges. v. 12. April 1882; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 1; hamb. Vorm. O. Art. 45; bayr. Entw. Art. 73 Abs. 2 lit. b; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 2 Nr. 6; ferner Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 § 40 Abs. 2; Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 § 76 Abs. 1; Ges., betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, v. 5. Mai 1886 § 85 Abs. 1; Ges., betr. die Unfallversicherung der Seeleute u. s. w., v. 13. Juli 1887 § 88 Abs. 1). Die Anlegung der Mündelgelder bei einer inländischen öffentlichen und obrigkeitlich bestätigten Sparkasse ist in vielen Fällen, namentlich wenn das Kapital-

vermögen des Mündels nicht erheblich ist und voraussichtlich im Laufe der Vormundschaft zum Zwecke des Unterhaltes des Mündels nach und nach aufgebraucht werden muß, die einfachste und bequemste Art der Anlegung, welche erhebliche Vortheile bietet, ohne andererseits die Sicherheit der Mündelgelder zu gefährden. Sie überhebt den Vormund der, namentlich auf dem Lande und in den kleinen Städten, mit dem Ankaufe und dem nicht selten nothwendig werdenden Umsatze der Werthpapiere verbundenen Weiterungen und der Nothwendigkeit, die Ausloosung der Papiere fortlaufend zu kontroliren, wozu der Vormund häufig gar nicht im Stande und in der Lage ist. Sie vermindert ferner die mit dem Besitze von Werthpapieren verbundenen Gefahren des Verlustes derselben und gewährt dem Vormunde die Möglichkeit, die Gelder zu jeder Zeit in beliebigen Raten zu erheben. Diesen Vortheilen gegenüber kann darauf, daß die Anlegung der Gelder bei einer Sparkasse in der Regel etwas geringere Zinsen gewährt, als die Anlegung in Werthpapieren, erhebliches Gewicht nicht gelegt werden. Die hier fragliche Bestimmung ist auch nicht etwa im Hinblicke auf die Nr. 4 des § 1664 Abs. 2. als entbehrlich zu erachten, da die Sparkassen, auch wenn dieselben von Gemeinden oder anderen Kommunalverbänden gehalten werden, im Hinblicke auf den Zweck, welchen sie verfolgen, nicht oder doch nicht durchgängig den Karakter von Kreditinstituten der Gemeinden oder der anderen Kommunalverbände haben und jedenfalls die selbständigen, von den kommunalen Körperschaften nur garantirten Sparkassen nicht unter die Nr. 4 des § 1664 fallen. Das Bedenken, es sei zweifelhaft, ob die öffentlichen und obrigkeitlich bestätigten Sparkassen durchgehends in Deutschland eine ausreichende Sicherheit bieten, kann als begründet nicht anerkannt werden. Die Frage, welche Sparkassen als öffentliche und obrigkeitlich bestätigte Sparkassen anzusehen sind, entscheidet sich nach Landesrecht. Es kann darauf vertraut werden, daß die obrigkeitliche Bestätigung einer Sparkasse nur dann erfolgen wird, wenn die Sicherheit derselben außer Zweifel steht.

Anlegung in sonstigen Werthpapieren.

5. Weder vom Standpunkte des Interesses des Mündels noch mit Rücksicht auf die allgemeinen Kreditbedürfnisse würde es angemessen sein, die Anlegung von Mündelgeldern in anderen als den unter Nr. 2—4 des § 1664 Abs. 2 bezeichneten Werthpapieren unbedingt auszuschließen. Insbesondere kommen hier in Betracht die Pfandbriefe der verschiedenen Kreditinstitute, welche, wenn sie oft auch rechtlich nur ein persönliches Forderungsrecht gegenüber dem Kreditinstitute begründen, in vielen Fällen doch thatsächlich eine ähnliche Sicherheit wie Spezialhypotheken gewähren und sich zur Anlegung von Mündelgeldern durchaus eignen. Die Voraussetzungen, unter welchen diese und andere nicht unter die Nr. 2—4 des § 1664 Abs. 2 fallende Werthpapiere als zur Anlegung von Mündelgeldern geeignet anzusehen sind, lassen sich jedoch durch eine allgemeine gesetzliche Bestimmung nicht bezeichnen; vielmehr muß die Frage, ob ein nicht unter die Nr. 2—4 fallendes Werthpapier sich zur Anlegung von Mündelgeldern eignet, konkret geprüft und entschieden werden. Da die einzelnen Bundesstaaten den maßgebenden Verhältnissen am nächsten stehen und diese am besten zu beurtheilen in der Lage sind, so liegt es nahe, jene Bestimmung, wenngleich es sich dabei nicht um eine Frage

gehörenden Gegenstand des Vormundschaftsrechtes handelt, den Landesgesetzgebungen oder den Landesregierungen zu überlassen (vergl. hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 2 Nr. 5). Dafür läßt sich ferner geltend machen, daß die einzelnen Bundesstaaten ein beachtenswerthes Interesse daran haben, daß gewissen in ihren Gebieten bestehenden, gemeinnützigen Zwecken dienenden, aber nicht unter die Nr. 4 des § 1664 fallenden Instituten, sofern nach ihrem — voraussichtlich unparteiischen — Ermessen dieselben ausreichende Sicherheit bieten, die Mündelgelder nicht entzogen werden. Allein diesen Gesichtspunkten kann entscheidendes Gewicht nicht beigemessen werden gegenüber der Erwägung, daß, wenn man die Bestimmung darüber, in welchen anderen Werthpapieren, als in den unter Nr. 2—4 des § 1664 bezeichneten, die Anlegung der Mündelgelder soll erfolgen können, den einzelnen Bundesstaaten überläßt, man damit in einer praktisch hervorragend wichtigen Materie des Vormundschaftsrechtes auf eine einheitliche Regelung verzichtet und der große Uebelstand entsteht, daß die Frage, in welchen sonstigen Papieren die Anlegung der Mündelgelder erfolgen darf, je nachdem eine Vormundschaft in dem einen oder in dem anderen Bundesstaate anhängig ist, nach verschiedenem Rechte zu beurtheilen sein würde, ein Uebelstand, welcher ganz besonders hervortritt, wenn die örtliche Zuständigkeit der Vormundschaftsgerichte ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Mündels zu dem betreffenden Bundesstaate, welchem das Vormundschaftsgericht angehört, geregelt werden sollte. Dazu kommt, daß an verschiedenen anderen Stellen des Gesetzbuches (vergl. §§ 201, 1034, 1292, 1323, 1815) auf die Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeldern verwiesen wird (vergl. auch § 40 Abs. 3 d. R. Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883; § 76 des Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884), in jenen Beziehungen aber auf eine einheitliche Regelung keinesfalls verzichtet werden darf. Zwar ließe eine einheitliche Regelung sich auch durch die Bestimmung erreichen, daß die in der hier fraglichen Hinsicht von dem einen oder anderen Bundesstaate erlassenen Vorschriften nicht nur für die in diesem, sondern auch für die in anderen Bundesstaaten anhängigen Vormundschaften bei Entscheidung der Frage, in welchen Werthpapieren die Anlegung der Mündelgelder erfolgen dürfe, als maßgebend zu betrachten seien. Allein eine solche Bestimmung würde, abgesehen von der Anomalie, welche darin liegt, daß die Landesgesetze des einen Bundesstaates auch für die in einem anderen Bundesstaate anhängigen Vormundschaften maßgebend sein sollen, von wirthschaftlichem Standpunkte aus in hohem Grade bedenklich sein. Unter diesen Umständen bleibt nur übrig, die hier fragliche Bestimmung der Reichsspezialgesetzgebung oder dem Bundesrathe zu überlassen. Für den ersteren Weg spricht, daß es sich um eine praktisch sehr wichtige, zudem in die allgemeinen Kreditverhältnisse eingreifende Bestimmung des Vormundschaftsrechtes handelt, welche an sich nicht Gegenstand des Verordnungsrechtes, sondern der Gesetzgebung ist und insbesondere auch in Preußen bisher einen Gegenstand der Gesetzgebung gebildet hat. Auf der anderen Seite kommt jedoch in Betracht, daß die in Rede stehenden Vorschriften, weil die für dieselben maßgebenden Verhältnisse ihrer Natur nach wandelbar sind, häufiger einer

Aenderung bedürfen werden und es aus diesem Grunde nicht zweckmäßig ist, wenn jedes Mal der schwerfälligere und weitläufigere Weg der Gesetzgebung betreten werden müßte. Auch ist es sachlich unbedenklich, den Erlaß der Vorschriften dem Bundesrathe zu überlassen. Derselbe wird bei der Auswahl der Werthpapiere auf die Verhältnisse in den einzelnen Bundesstaaten und auf die beachtenswerthen Wünsche und Interessen der letzteren die gebührende Rücksicht nehmen.

Wahl der Anlegungsart.

6. Wie die Fassung des § 1664 Abs. 2 ergiebt, ist der Vormund in Ansehung der ihm im § 1664 Abs. 2 zur Wahl gestellten Arten der Anlegung an eine bestimmte Reihenfolge nicht gebunden.

Inhaber- oder Legitimationspapiere.

7. Bei der Anlegung der Mündelgelder soll der Vormund selbstverständlich stets im Namen des Mündels handeln. Die besondere Art der Anlegung bringt jedoch Unterschiede mit sich, welche auf die Einziehungsbefugniß des Vormundes von Einfluß sind. Es kann die Gläubigerschaft streng an die Person des Mündels geknüpft sein; es kann ferner der Mündel zwar zum Gläubiger gemacht, dem Schuldner aber zugleich die Befugniß eingeräumt werden, durch Zahlung an den Inhaber eines Legitimationspapieres sich zu befreien (§ 703), und endlich kann die Gläubigerschaft an die Inhabung einer Schuldverschreibung geknüpft sein (§ 685). Die Vorschriften des § 1664 beschränken den Vormund nicht auf eine bestimmte Anlegungsart in dieser Richtung, wenn nur überhaupt in vorgeschriebener Weise angelegt wird. Gegen die Gefahren, welche für den Mündel aus der Anlegung in Inhaberpapieren oder gegen Ausstellung von Legitimationspapieren der oben gedachten Art sich ergeben könnten, schützen die Vorschriften des § 1666 Abs. 2, des § 1669 Abs. 2 und der §§ 1670, 1671.

Bei Beginn der Vormundschaft vorhandene Kapitalien.

8. Besondere Vorschriften darüber, wie der Vormund in Ansehung solcher Kapitalanlagen zu verfahren hat, welche sich im Vermögen des Mündels bereits vorfinden und nicht die vorgeschriebene Sicherheit gewähren (vergl. z. B. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 455 ff.; hamb. Vorm. O. Art. 46; weimar. Ges. v. 16. Juli 1881 § 4; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 4), hat der Entwurf nicht aufgenommen, davon ausgehend, daß es richtiger ist, es dem Vormunde zu überlassen, wie er nach den Umständen des einzelnen Falles als guter Hausvater glaubt handeln zu müssen. Es ist unmöglich, dem Vormunde ohne Weiteres den Umsatz sämmtlicher Werthpapiere in pupillarisch sichere Papiere vorzuschreiben; es würden damit oft erhebliche Einnahme- oder Vermögensverluste verbunden sein. Daß er besonders unsichere Papiere, soweit es ohne große Nachtheile geschehen kann, umzusetzen bemüht sein muß, folgt aus allgemeinen Grundsätzen (§ 1696), ebenso daß er unsichere Privathypotheken regelmäßig zu kündigen hat; indessen wird auch in dieser Hinsicht Alles nach den besonderen Umständen sich richten müssen.

§ 1665.

Vorübergehende Belegung.

Der § 1665 bezweckt, dem Vormunde zur Pflicht zu machen, die im § 1664 Abs. 1 bezeichneten Gelder wenigstens vorübergehend zu belegen, wenn eine dauernde Anlage nach den obwaltenden Umständen nicht in der im § 1664

Ges. v. 12. April 1882; [illegible] Ges. v. 15. März 1887; R. Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 § 40 Abs. 4; Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 § 76 Abs. 2). Gegenüber der preuß. Vorm. O. enthält der § 1665 insofern eine Erweiterung, als er die Belegung nicht nur bei der Reichsbank, sondern auch bei den anderen im § 1665 näher bezeichneten Banken, sowie bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle gestattet, sofern dieser die Annahme solcher Gelder landesgesetzlich gestattet ist (§ 280). Diese Erweiterung ist einerseits vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus unbedenklich, andererseits mit Rücksicht auf die in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden, dem hier fraglichen Zwecke dienenden Einrichtungen angemessen. Die preuß. Vorm. O. § 39 Abs. 2 erwähnt neben der Reichsbank öffentliche, obrigkeitlich bestätigte Sparkassen. Für den Entwurf kommen die letzteren wegen der Bestimmung im § 1664 Abs. 2 Nr. 5 hier nicht in Betracht.

Das preuß. Recht schrieb für Verhältnisse der hier in Rede stehenden Art die gerichtliche Deponirung der Gelder vor (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 422, 454). Damit hing die durch die Depositalordn. v. 15. September 1783 geregelte gerichtliche Depositalverwaltung zusammen, welche jedoch, weil für dieselbe nach den Verhältnissen der Gegenwart ein Bedürfniß nicht mehr bestand und sie zudem mit einer unerträglichen Belästigung für die Gerichte und auch mit sonstigen Uebelständen verbunden war, durch die preuß. Vorm. O. beseitigt ist (vergl. Motive zu der preuß. Vorm. O. S. 93, 95). Vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher auf dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes beruht, kann eine Wiederherstellung des älteren preuß. Systemes in dieser Richtung nicht in Frage kommen. Insbesondere ist dies auch im Interesse der Sicherheit des Mündels nicht geboten, da die im § 1665 bezeichneten Institute ausreichende Sicherheit gewähren.

Gegen die Gefahren, welche für den Mündel aus einer Belegung bei den im § 1665 bezeichneten Instituten gegen Aushändigung von Inhaberpapieren oder Legitimationspapieren (§ 703) sich ergeben könnten, schützen die Vorschriften des § 1666 Abs. 2 verb. mit § 1669 Abs. 2 (vergl. Motive zu § 1664 oben S. 1116).

§ 1666.

Mitwirkung des Gegenvormundes.

Die an die preuß. Vorm. O. § 39 Abs. 1 verb. mit § 46 sich anschließende Vorschrift des § 1666 Abs. 1 Satz 1 hat nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift. Die Wirksamkeit der durch den Vormund erfolgten Anlegung der Gelder von der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes oder stets von der Genehmigung des letzteren abhängig zu machen (vergl. § 2 a. E. Inst. quib. alien. 2, 8; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 471, 479; braunschw. Verordn. v. 3. Februar 1814 § 50 verb. mit dem braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 1), ist als bedenklich erachtet. Zwar läßt sich dafür anführen, daß dadurch die vorschriftsmäßige Anlegung der Mündelgelder nach Maßgabe des § 1664 in höherem Maße gesichert werde und insbesondere das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschafts-

gerichtes eine größere Gewähr dafür biete, daß nicht bei der Anlegung durch den Vormund die Kündigung zu weit hinausgeschoben und dadurch das Kapitalvermögen des Mündels festgelegt werde. Indessen sind die andererseits mit einer derartigen, die Wirksamkeit der Anlegung von der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes oder von der Genehmigung des letzteren allein abhängig machenden Bestimmung für den Mündel verbundenen Gefahren größer, als die von derselben zu erwartenden Vortheile. Wird die Genehmigung zu der erfolgten Anlegung nachträglich verweigert, so kann zwar der Mündel das Geleistete sofort im Wege der Kondiktion zurückfordern; andererseits kommt aber in Betracht, daß dieser Kondiktionsanspruch der dinglichen Sicherheit durch die bestellte Hypothek entbehrt. Unter diesen Umständen verdient es den Vorzug, in der hier fraglichen Beziehung der preuß. Vorm. O. zu folgen. Das im § 1666 Abs. 1 vorgeschriebene Zusammenwirken des Vormundes und des Gegenvormundes und die Verantwortlichkeit beider (§ 1696) bietet in der großen Mehrzahl der Fälle für den Mündel ausreichende Garantieen, daß die Anlegung nicht in einer die Interessen des letzteren gefährdenden Weise erfolgen wird. Aehnliche Erwägungen, wie die vorstehenden, sprechen auch dagegen, die Wirksamkeit der dem Anlagegeschäfte selbst vorhergehenden obligatorischen, auf die Ausleihung von Geldern, sowie auf den Erwerb von Werthpapieren und von bestehenden Hypotheken oder Grundschulden gerichteten Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Auch von dem Gesichtspunkte aus ist die Aufnahme einer derartigen Bestimmung durch ein Bedürfniß nicht geboten, daß dieselbe dazu beitragen werde, den Vormund an Spekulationen mit dem Mündelvermögen zu verhindern. Die Gefahr, daß der Vormund für Rechnung des Mündels auf Spekulationsgeschäfte sich einlassen werde, liegt sehr fern. Gegen bösen Willen des Vormundes vermag in dieser Hinsicht auch die bezeichnete Bestimmung den Mündel nicht zu schützen, da der Vormund, wenn er will, es in der Hand hat, durch Geschäfte anderer Art zu spekuliren. Zudem ist eine solche Bestimmung dem geltenden Rechte fremd.

Um schärfer zum Ausdrucke zu bringen, daß, wenn einmal nach Maßgabe des § 1647 ein Gegenvormund bestellt worden, derselbe aber später, z. B. in Folge Todes, weggefallen und ein neuer Gegenvormund noch nicht bestellt, der Grund für die Bestellung eines solchen auch nicht weggefallen ist, die zinsbare Anlegung von Seiten des Vormundes nicht eher erfolgen soll, als bis ein anderer Gegenvormund bestellt ist und dieser seine Genehmigung ertheilt hat, bedient der Entwurf im § 1666 Abs. 1 Satz 1 sich der Worte „wenn ein Gegenvormund bestellt worden ist“ (vergl. auch §§ 1679, 1687 Abs. 6), während er in solchen Fällen, in welchen es nur darauf ankommt, ob gegenwärtig ein Gegenvormund vorhanden ist, den Ausdruck gebraucht „wenn ein Gegenvormund vorhanden ist“ (vergl. z. B. § 1659).

Ersetzung der Genehmigung des Gegenvormundes.

Die Vorschrift des § 1666 Abs. 1 Satz 2 bezweckt, für den Fall, wenn der Vormund nach Maßgabe des § 1664 in einer bestimmten Art die Mündelgelder anlegen will, das erforderliche Einverständniß des Gegenvormundes aber nicht zu erlangen ist, dem Vormunde im Interesse einer angemessenen Vermögens-

einer inländischen öffentlichen und obrigkeitlich bestätigten Sparkasse auch ohne die Genehmigung des Gegenvormundes dauernd anlegen darf (§ 1666 Abs. 2 verglichen mit § 1664 Abs. 2 Nr. 5), reicht nicht aus, da in vielen Fällen eine dauernde Anlage bei einer Sparkasse im Hinblicke auf den geringeren Zinsengenuß oder aus sonstigen Gründen sich nicht als die geeignetste Anlage erweisen wird. Zweifelhaft kann es allerdings sein, ob nicht die ausdrückliche Vorschrift des § 1666 Abs. 1 Satz 2 im Hinblicke auf die Bestimmung des § 1669 Abs. 3, nach welcher sogar in den Fällen des § 1669 die zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes erforderliche Genehmigung des Gegenvormundes durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden kann, sowie im Hinblicke darauf, daß die in den Fällen des § 1664 erforderliche Genehmigung des Gegenvormundes sich nur als ein Ausfluß seines Aufsichtsrechtes darstellt, als selbstverständlich und deshalb als entbehrlich zu erachten ist, zumal auch die preuß. Vorm. O. eine derartige ausdrückliche Vorschrift nicht aufgenommen hat. Im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes und mit Rücksicht darauf, daß das Schweigen der preuß. Vorm. O. in dieser Beziehung zu Streitfragen geführt hat, ist es jedoch rathsamer, die Vorschrift aufzunehmen. Aus § 1679 ergiebt sich übrigens, daß auch in dem Falle des § 1666 Abs. 1 Satz 2 das Vormundschaftsgericht vor seiner Entscheidung den Gegenvormund hören soll.

Ausnahmen von dem Erforderniſſe der Genehmigung.

Wenngleich bei Meinungsdifferenzen zwischen dem Vormunde und dem Gegenvormunde über die Art der zinsbaren Anlegung der Mündelgelder nach § 1666 Abs. 1 der Vormund den Ersatz der fehlenden Genehmigung des Gegenvormundes durch Nachsuchung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes herbeiführen kann, so muß doch dafür gesorgt werden, daß der Vormund die Gelder in der Zwischenzeit ohne die Genehmigung des Gegenvormundes anlegen kann. Wollte man den Vormund in einem solchen Falle blos auf den Weg des § 1665 verweisen, so ergiebt sich der Uebelstand, daß die Gelder vorläufig möglicherweise unverzinslich oder zu unverhältnißmäßig niedrigen Zinsen belegt werden müssen. Um diesen Uebelstand zu vermeiden, bestimmt der Entwurf, daß es nicht nur zu einer unter die Bestimmung des § 1665, sondern auch zu einer unter die Bestimmung des § 1664 Nr. 5 fallenden Anlegung, d. i. zur Anlegung bei einer inländischen und obrigkeitlich bestätigten Sparkasse, der Genehmigung des Gegenvormundes nicht bedarf, obwohl der Entwurf die Anlegung bei einer solchen Sparkasse nicht blos vorübergehend, sondern dauernd gestattet. Im praktischen Resultate stimmt in dieser Hinsicht auch die preuß. Vorm. O. § 39 Abs. 2 mit dem Entwurfe überein.

Art der Bewirkung der Anlegung in den Ausnahmefällen.

Der Vormund soll aber nach § 1666 Abs. 2, vorbehaltlich der im Gesetze bestimmten Ausnahmen (§§ 1690, 1733), eine unter die Vorschriften des § 1664 Abs. 2 Nr. 5 und des § 1665 fallende Anlegung nur mit der Bestimmung bewirken, daß zur Erhebung der Gelder die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes (§ 1669) erforderlich ist. Wäre es in den hier fraglichen Fällen dem Vormunde gestattet, die Gelder bei Sparkassen und den im § 1665 bezeichneten Instituten gegen Verabfolgung von Inhaberpapieren

oder Legitimationspapieren der im § 703 bezeichneten Art anzulegen, so würde er, da die Erhebungsbefugniß des Vormundes alsdann nicht nach den Vorschriften über seine Befugnisse als Vormund, sondern nach den Vorschriften über die Inhaberpapiere und Legitimationspapiere sich richten würde, die nach § 1669 (vergl. auch § 1671) prinzipiell ihm versagte freie Befugniß zur Einziehung durch die Art der Anlegung sich verschaffen können (vergl. Motive zu § 1669).

§ 1667.

Anderweite Anlegung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Die von der preuß. Vorm. O. § 39 (vergl. Bericht der Herrenhauskommission S. 53) abweichende, aber dem in verschiedenen anderen Rechtsgebieten geltenden Rechte (vergl. sächs. provis. Ger. O. § 57; württemb. Ges. v. 28. November 1833 Art. 3; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 1; brem. Vorm. O. § 61 und brem. Ges. v. 15. März 1887; hamb. Vorm. O. Art. 45; bayr. Entw. Art. 66, 73 nebst Motiven S. 80; hess. Entw. IV Art. 58; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art 3) sich anschließende Vorschrift des § 1667 ist namentlich für solche Fälle von Werth, in welchen der Mündel, z. B. in Folge einer Erbschaft, Kapitalvermögen in ausländischen Werthen besitzt und im Zusammenhange mit diesem Besitze zum Zwecke der Vermeidung sonst drohender großer Verluste die weitere Anlegung von Mündelgeldern in solchen Werthen, sei es durch Ausübung eines Bezugsrechtes, sei es durch Nachzahlungen, erforderlich wird, oder in welchen es sich darum handelt, dem Vater oder der Mutter des Mündels durch die Hingabe eines Darlehens gegen Hypothek den Besitz eines im Auslande belegenen Grundstückes zu erhalten, wenn durch die Erhaltung dieses Besitzes die Subsistenz der Familie und des Mündels selbst bedingt ist. Da auch in den Fällen des § 1667 immer eine sichere Anlegung der Mündelgelder vorausgesetzt wird und das Vormundschaftsgericht wegen seiner Genehmigung verantwortlich ist (§ 1702), so steht der Bestimmung des § 1667 auch vom Standpunkte der Sicherheit des Mündels aus ein begründetes Bedenken nicht entgegen.

§ 1668.

Nicht zur dauernden Anlegung bestimmte Gelder.

Die Bestimmung des § 1668 Satz 1 in Verbindung mit dem § 1669 Abs. 2 Satz 1 bezweckt, dem Vormunde in der Belegung und Erhebung der im § 1668 Satz 1 bezeichneten Gelder, d. h. derjenigen Gelder, auf welche die Vorschriften der §§ 1664—1667 sich nicht beziehen, freie Hand zu lassen. Den Vormund in Ansehung der Wiedererhebung dieser Gelder der regelmäßigen Beschränkung des § 1669 zu unterwerfen, empfiehlt sich nicht. Eine solche Beschränkung würde hier wegen des Bedürfnisses wiederholter Erhebungen von kleinen Posten von dem Vormunde, wie von dem Schuldner lästig empfunden werden. Auch die preuß. Vorm. O. § 41 Nr. 2 enthält in Ansehung der hier fraglichen Gelder keine Beschränkung des Vormundes.

Die Vorschrift des § 1668 Satz 2 in Verbindung mit der Vorschrift des § 1668 Satz 1 bringt im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes ferner

zum Ausdrucke, daß die Bestimmung darüber, in welcher Art für die sichere Belegung der im § 1668 Satz 1 bezeichneten Gelder zu sorgen sei und ob und in welcher Art etwa auch eine vorübergehende Belegung dieser Gelder, z. B. in der Form eines Kontokurrentverkehres mit einem zuverlässigen Bankier, erfolgen solle, dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormundes überlassen bleibt und dessen Verantwortlichkeit in dieser Beziehung sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verantwortlichkeit des Vormundes (§ 1696) richtet. Auf demselben Standpunkte steht die preuß. Vorm. O., wenngleich dieselbe es nicht ausdrücklich ausspricht.

§ 1669.

I. Der Grundsatz, daß die Vertretungsmacht des Vormundes eine unbeschränkte ist (§ 1649 nebst Motiven S. 1084), erleidet durch die Bestimmungen des § 1669 in Ansehung der dem Mündel zustehenden Ansprüche eine weitgreifende Ausnahme. Auch nach dem geltenden Rechte ist die Vertretungsmacht des Vormundes in den hier fraglichen Richtungen bald mehr bald weniger gewissen Beschränkungen unterworfen. Insbesondere haben nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes (l. 25 Cod. de admin. tut. 5, 37; § 2 Inst. quib. alienare 2, 8) auch neuere Gesetze vielfach die Wirksamkeit der Annahme von Zahlungen durch den Vormund, soweit es sich um die Erhebung des Stammes einer Forderung handelt, von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 499, 500; österr. G. B. § 234; sächs. G. B. § 1038; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 5). Ob nach gemeinem Rechte auch die Abtretung einer dem Mündel zustehenden Kapitalforderung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, ist bestritten; doch wird dies von Theorie und Praxis vorwiegend angenommen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XII, 34, XVI, 24). Auf demselben Boden stehen auch verschiedene neuere Gesetze (vergl. österr. G. B. § 233; sächs. G. B. §§ 1941, 1946; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 6; hess. Entw. IV Art. 78; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 3). Zum Theil sehen indessen die angeführten Gesetze, soviel die Annahme von Zahlungen und die Abtretung von Forderungen betrifft, für geringere Forderungen von dem Erfordernisse der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ab (vergl. sächs. G. B. §§ 1946, 1938; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 5, 6). Dagegen ist nach franz. Rechte dem Vormunde die Einziehung und Abtretung der dem Mündel zustehenden Mobiliarforderungen selbständig überlassen. Auch die brem. Vorm. O. § 48 und verschiedene bayr. Statuten haben die Verfügung des Vormundes in Ansehung der dem Mündel zustehenden Forderungen einer Beschränkung nicht unterworfen (vergl. ferner, soviel die Annahme von Zahlungen betrifft, hamb. Vorm. O. Art. 48; bayr. Entw. Art. 79). Einen Mittelweg hat die preuß. Vorm. O. §§ 41, 46 eingeschlagen. Nach dieser bedarf es der Genehmigung des Gegenvormundes zur Veräußerung von Werthpapieren, ferner zur Einziehung, Abtretung oder Verpfändung von Kapitalien, sofern die letzteren nicht bei Sparkassen belegt sind. Die Genehmigung des Gegenvormundes kann durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden.

Verfügung über Ansprüche des Mündels.

Geltendes Recht.

Standpunkt des Entwurfes.

Die Art und Weise, wie der Umfang der Vertretungsmacht des Vormundes in Ansehung der Verfügung über die dem Mündel zustehenden Ansprüche, namentlich in Ansehung der Einziehung der Forderungen, geregelt wird, ist einerseits für die Sicherheit des Mündels, andererseits für den Verkehr, für die Rechtsstellung des Schuldners, von besonders großer Bedeutung. Das Streben nach größerer Sicherheit des Mündels ist die Stellung des Schuldners, auf welche die hier einschlagenden Bestimmungen, unabhängig von dem Willen desselben, einwirken, leicht zu gefährden geeignet. Die Rücksicht auf den Schuldner verbietet es namentlich, die befreiende Wirkung von Leistungen irgend welcher Art, welche durch den Schuldner an den Mündel zu bewirken sind, im Interesse größerer Sicherung des letzteren gegen Veruntreuungen des Vormundes daran zu knüpfen, daß die Leistung an eine öffentliche Hinterlegungsstelle geschehe, ganz abgesehen von den mit einer solchen Regelung verbundenen Kosten und sonstigen praktischen Unzuträglichkeiten. Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit, insbesondere die Rücksicht auf die Bequemlichkeit der Betheiligten und auf die Verminderung der Geschäftslast der Gerichte sprechen ferner dagegen, die Wirksamkeit der hier fraglichen Geschäfte, welche bei einer Vermögensverwaltung häufiger vorzukommen pflegen, stets von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes

Genehmigung des Gegenvormundes

abhängig zu machen. Im Interesse der Sicherheit des Mündels ist es vielmehr regelmäßig als genügend zu erachten, wenn der Vormund bei Vornahme der hier in Rede stehenden Geschäfte an die Genehmigung des Gegenvormundes gebunden (vergl. § 1682) und nur dann die Genehmigung des

bezw. des Vormundschaftsgerichtes.

Vormundschaftsgerichtes für erforderlich erklärt wird, wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist. Durch das Erforderniß der Genehmigung des Gegenvormundes wird der letztere in den Stand gesetzt, das weitere ordnungsmäßige Verfahren des Vormundes zu beaufsichtigen und, wenn Bedenken sich ergeben sollten, die nöthigen Schritte zu thun, um die Gefährdung des Mündels abzuwehren, insbesondere durch Anzeige an das Vormundschaftsgericht (§ 1654). Die Gefahr, daß der Gegenvormund im Einverständnisse mit dem Vormunde einer Untreue sich schuldig macht, liegt sehr fern. Zu beachten ist daneben, daß dem Vormundschaftsgerichte durch die Bestimmungen über die Verpflichtung des Vormundes, dem Vormundschaftsgerichte jährlich über die Verwaltung des Mündelvermögens Rechnung zu legen (§§ 1687, 1688), die Möglichkeit gewährt wird, bei Gelegenheit der Prüfung der Rechnung sich davon zu überzeugen, daß der Vormund insbesondere auch in Ansehung der Anlegung der Mündelgelder die ihm obliegenden Pflichten erfüllt hat. Es versteht sich von selbst, daß das Vormundschaftsgericht auch nach dieser Richtung hin die sachliche Prüfung der Rechnung zu erstrecken hat. Ein Bedürfniß, durch eine besondere Bestimmung Vorsorge zu treffen, daß das Vormundschaftsgericht mit Rücksicht auf das demselben zustehende ständige Aufsichtsrecht (§ 1684) in allen Fällen, in welchen der Gegenvormund dem Vormunde die erforderliche Genehmigung namentlich zur Annahme einer Leistung ertheilt hat, durch den Gegenvormund sofort von dem Stande der Dinge in der hier fraglichen Beziehung in Kenntniß gesetzt wird, um auch seinerseits die Möglichkeit zu haben, darauf einzuwirken, daß die Anlegung

der Mündelgelder ohne Verzögerung vorschriftsmäßig erfolgt, liegt im Hinblicke auf die dem Gegenvormunde allgemein obliegende Verpflichtung, etwaige Pflichtwidrigkeiten des Vormundes dem Vormundschaftsgerichte unverzüglich anzuzeigen (§ 1654), sowie im Hinblicke auf die dem Vormundschaftsgerichte nach § 1686 zustehende Befugniß, auch ohne eine solche Anzeige kraft seines Aufsichtsrechtes von dem Vormunde Auskunft zu verlangen, nicht vor. Ueberdies ist eine besondere Vorschrift der bezeichneten Art, hingesehen auf die damit verbundene erhöhte Verantwortlichkeit des Gegenvormundes und des Vormundschaftsgerichtes, sowie auf die dadurch herbeigeführte Vermehrung der Geschäfte der Vormundschaftsgerichte bedenklich.

Als bedenklich ist es auch erachtet, den Gegenvormund durch eine besondere Bestimmung anzuweisen, für den Fall, wenn Gelder anzunehmen sind, welche nach den Vorschriften des § 1664 angelegt werden sollen, die Genehmigung zur Annahme nur dann zu ertheilen, wenn die Anlegung gesichert wird. Durch eine derartige Bestimmung würde das Gesetz Anforderungen an den Gegenvormund stellen, welchen derselbe nur dann einigermaßen würde nachkommen können, wenn ihm die Stellung eines Mitvormundes eingeräumt würde und er sich demgemäß in die Mitinhabung der Gelder bezw. der Werthpapiere setzen könnte. Eine solche Stellung würde aber mit der Eigenschaft des Gegenvormundes als eines Aufsichtsorganes nicht im Einklange stehen. Es genügt, daß der Gegenvormund in Folge des Erfordernisses seiner Genehmigung Kenntniß erhält, wenn dem Vormunde Gelder oder Werthpapiere geleistet werden. Ob ein Mißtrauen in das künftige redliche Verfahren des Vormundes für den Gegenvormund einen genügenden Grund abgiebt, seine Genehmigung zurückzuhalten, kann nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden.

Im Einzelnen ist zu den Bestimmungen des § 1669 noch Folgendes zu bemerken:

1. Wie bereits oben S. 1121 erwähnt wurde, verlangt die preuß. Vorm. O. § 41 die Genehmigung des Gegenvormundes außer zur Veräußerung von Werthpapieren zur Einziehung, Abtretung oder Verpfändung von Kapitalien, sofern dieselben nicht bei Sparkassen belegt sind. Der Entwurf geht in der Beschränkung des Vormundes weiter, indem er ganz allgemein für die Veräußerung eines dem Mündel zustehenden Anspruches die Genehmigung des Gegenvormundes vorschreibt, soweit dazu nicht nach den Vorschriften der §§ 1671, 1674 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. Es macht also keinen Unterschied, ob das Recht des Mündels auf eine Leistung auf einem Schuldverhältnisse im engeren Sinne oder auf einem anderen Rechtsgrunde, insbesondere einem dinglichen Rechtsverhältnisse, beruht (§ 154) oder ob, wie im Falle der Grundschuld (§ 1135), eine bestimmte Leistung nicht in obligatione, sondern in solutione ist. Insbesondere hat der Entwurf auch die Beschränkung auf „Kapitalien" aufgegeben, da dieser Ausdruck an einer gewissen, die Sicherheit des Verkehres gefährdenden Unbestimmtheit leidet und insbesondere zweifelhaft läßt, ob und inwieweit darunter auch der noch ausstehende Kaufpreis für verkaufte Mündelsachen, insbesondere für verkaufte Grundstücke des Mündels, fällt, es aber bedenklich sein würde, solche Ansprüche des Mündels

Umfang der Beschränkung dem Gegenstande nach,

von der im § 1669 bestimmten Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes auszunehmen. Mit Rücksicht auf ihre besondere Wichtigkeit und zur Vermeidung von Zweifeln hebt der § 1669 Abs. 1 ausdrücklich hervor, daß auch Hypotheken, Grundschulden und Werthpapiere unter die dort bezeichneten Ansprüche fallen. Wenngleich der Entwurf zu einem Rechtsgeschäfte, durch welches ein Recht an einem Grundstücke veräußert wird, im Uebrigen grundsätzlich die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verlangt (§ 1674 Nr. 1), so hat er doch die Veräußerung von Hypotheken und Grundschulden, da dieselben wirthschaftlich dem Forderungsverkehre angehören, die Verfügung über dieselben auch nicht über die Grenzen der gewöhnlichen Vermögensverwaltung hinausgeht und eine freiere Bewegung in dieser Beziehung in vielen Fällen auch im Interesse des Mündels selbst liegt (vergl. die Motive zu § 1511 oben S. 765 ff.), dem § 1669 unterstellt (vergl. auch § 1432 Abs. 2 Nr. 2). Soweit jedoch die für einen Anspruch des Mündels bestehende Hypothek aufgehoben oder gemindert werden soll, ist nach § 1674 Nr. 13 — abweichend von der preuß. Vorm. O. § 41 Nr. 3 — die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich (vergl. Motive zu § 1674).

mit Rücksicht auf die Art des Rechtsgeschäftes.

2. Da der Ausdruck „Veräußerung" nach dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches nur die Uebertragung und das Aufgeben des Rechtes in seiner Totalität umfaßt (vergl. z. B. §§ 107, 1300, 1511 Nr. 1), so ist neben der Veräußerung im § 1669 Abs. 1 noch besonders die Belastung erwähnt, um die Bestellung von Nießbrauchs- und insbesondere von Pfandrechten an den hier fraglichen Gegenständen zu treffen. Ferner stellt der § 1669 Abs. 1, damit der beabsichtigte Zweck nicht vereitelt wird, dem dinglichen Rechtsgeschäfte das obligatorische Rechtsgeschäft gleich, durch welches die Verpflichtung zu einer Veräußerung oder Belastung der im § 1669 Abs. 1 bezeichneten Art begründet wird (vergl. auch § 1674 Nr. 1).

Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß zur Veräußerung oder Belastung eines dem Mündel zustehenden Anspruches die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, hat der Entwurf auch nicht für den Fall gemacht, wenn dem Dritten ein Recht auf die Veräußerung zusteht (vergl. sächs. G. B. § 1946). Wenngleich die Ausnahme an sich innerlich begründet ist, so paßt sie doch nicht für solche Fälle, in welchen über ein Recht an einem Grundstücke oder über ein Recht an einem solchen Rechte zu verfügen ist, da die Legitimation zur Vornahme von Rechtshandlungen, welche auf das Grundbuch sich beziehen, eine unbedingte und für den Grundbuchrichter sicher erkennbare sein muß (vergl. § 1318 Nr. 1). Unter diesen Umständen ist es im Interesse der Einfachheit des Gesetzbuches angemessener, von jener Ausnahme überhaupt abzusehen. Das Erforderniß der Genehmigung in Fällen der hier fraglichen Art hat materiell nur die Bedeutung, daß der Gegenvormund zu prüfen hat, ob dem Dritten ein Recht auf die Veräußerung wirklich zusteht. Wird die Genehmigung verweigert, so kann der Dritte selbstverständlich seinen Anspruch gegen den Mündel im Wege des Prozesses geltend machen. Im § 1676 ist ausdrücklich bestimmt, daß es zu der Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes im Wege einer gegen den Mündel gerichteten Zwangsvollstreckung der Genehmigung des Gegenvormundes nicht bedarf.

Geldern erfüllt wird, welche nach Maßgabe der Bestimmung des § 1668 belegt sind, wird auf die Motive zu § 1668 oben S. 1120 Bezug genommen.

Von der Regel, daß zur Einziehung von Kapitalien die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, läßt die preuß. Vorm. O. § 41 Nr. 2 eine Ausnahme eintreten für solche Kapitalien, welche bei Sparkassen belegt sind. Wenngleich diese Ausnahme geeignet ist, den geschäftlichen Verkehr mit den Sparkassen zu erleichtern, ein Gesichtspunkt, welcher dafür spricht, diese Ausnahme auch auf die Erhebung der nach Maßgabe des § 1665 belegten Gelder auszudehnen, so ist es doch im Interesse der Sicherheit des Mündels als bedenklich erachtet, in diesen Fällen, in welchen es sich möglicher Weise um die Erhebung sehr beträchtlicher, an sich zu einer dauernden Anlegung bestimmter Gelder handelt, von dem Erfordernisse der Genehmigung des Gegenvormundes abzusehen (vergl. auch § 1666 Abs. 2 nebst Motiven oben S. 1119 ff.).

Die an ähnliche Bestimmungen des sächs. G. B. § 1938 und des weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 5 sich anschließende Ausnahme im § 1669 Abs. 2 Satz 2 beruht auf der Erwägung, daß bei Vormundschaften mit einigermaßen erheblicher Vermögensverwaltung dem Vormunde die Verwaltung des Mündelvermögens nicht zu sehr erschwert und er in der Freiheit seiner Bewegung nicht in einer mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht im Einklange stehenden Weise beengt werden darf. Dieser Erwägung gegenüber kann auf das Bedenken, daß diese Ausnahme dem minder begüterten Mündel in Ansehung der demselben zustehenden Kapitalien den Schutz entziehe, welchen die Regel des § 1669 dem reichen Mündel durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gewähre, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, zumal bei minder begüterten Mündeln die zinsbare Belegung der Mündelgelder vorzugsweise bei einer Sparkasse zu erfolgen pflegt, in einem solchen Falle aber die hier fragliche Ausnahme nach den Schlußworten des § 1669 Abs. 2 keine Anwendung findet, sofern, wie dies nach § 1666 Abs. 2 geschehen soll, die Anlegung mit der Bestimmung bewirkt ist, daß zur Erhebung der Gelder die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sei. Ebensowenig soll die Ausnahme in Ansehung der Zurückzahlung der nach Maßgabe des § 1665 belegten Gelder Platz greifen, wenn dieselben in Gemäßheit des § 1666 Abs. 2 mit der dort bezeichneten Bestimmung angelegt sind. Die Ausdehnung der hier in Rede stehenden Ausnahme auf solche Gelder, welche mit der im § 1666 Abs. 2 bezeichneten Bestimmung angelegt sind, würde mit dem Zwecke der Vorschrift des § 1666 Abs. 2 nicht im Einklange stehen. Uebrigens ist für die im § 1669 Abs. 2 Satz 2 bestimmte Ausnahme, wie auch die Fassung ergiebt, nicht der Betrag der Leistung, sondern des Anspruches maßgebend, sodaß der Vormund, wenn der Betrag des Anspruches dreihundert Mark übersteigt, auch Theilzahlungen, welche jenen Betrag nicht übersteigen, ohne Genehmigung des Gegenvormundes wirksam nicht annehmen kann. Die Entscheidung der Frage, wann ein einheitlicher Anspruch oder eine Mehrheit von Ansprüchen vorliegt, hängt von den konkreten Umständen ab und ist der Jurisprudenz zu überlassen.

Kündigung und Einklagung.

4. Die preuß. Vorm. O. § 41 Nr. 2 verlangt die Genehmigung des Gegenvormundes zur Einziehung von Kapitalien. Ob der Ausdruck „Ein-

ziehung" auch die Kündigung, sowie die Einklagung mitumfaßt, ist bestritten. Der Entwurf beschränkt den Vormund weder in der einen noch in der anderen Beziehung. Eine besondere Gefährdung ergiebt sich für den Mündel aus der bloßen Kündigung nicht. Gegen einen Mißbrauch der freien Kündigungsbefugniß des Vormundes ist der Mündel durch die persönliche Verantwortlichkeit des Vormundes genügend geschützt. Auf der anderen Seite kann eine Beschränkung dieser Befugniß für den Mündel unter Umständen nachtheilig wirken, wenn es sich um eine Beschleunigung zur Abwendung von Gefahren handelt (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 497; abweichend braunschw. Verordn. v. 3. Februar 1814 § 50; österr. G. B. § 233).

Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf den Vormund in der Befugniß zur Prozeßführung nicht beschränkt, wird auf die Motive zu § 1674 verwiesen.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

5. Die Bestimmung des § 1669 Abs. 3 Satz 1 entspricht dem § 41 Abs. 2 der preuß. Vorm. O. Aus § 1679 ergiebt sich übrigens, daß das Vormundschaftsgericht, bevor dasselbe durch seine Genehmigung die des Gegenvormundes ersetzt, den letzteren hören soll.

Ein Bedürfniß, für den Fall, wenn der Gegenvormund seine Genehmigung zur Annahme einer Leistung versagt, dem Vormunde das Recht beizulegen, von dem Schuldner die öffentliche Hinterlegung der Leistung zu verlangen, damit die Einziehung der Forderung nicht verzögert wird und der Mündel nicht in Annahmeverzug geräth, liegt nicht vor. Der regelmäßige Ausweg liegt in einem solchen Falle in der Nachsuchung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes durch den Vormund. Zudem ist ein derartiger Hinterlegungszwang gegen den Schuldner nicht gerechtfertigt.

Die weitere Bestimmung des § 1669 Abs. 3 Satz 2, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes auch dann erforderlich ist, wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist — mag nun die Nichtbestellung ordnungsmäßig sein oder nicht (§ 1647) —, schneidet einerseits die an den § 41 der preuß. Vorm. O. sich knüpfende Streitfrage ab, ob, wenn das Gericht thatsächlich einen Gegenvormund nicht bestellt hat, obwohl ein solcher nach der Vorschrift des Gesetzes (§ 26 Abs. 2 der preuß. Vorm. O.) hätte bestellt werden müssen, die im § 41 bezeichneten Verfügungen des Vormundes so lange unwirksam sind, bis die Genehmigung eines Gegenvormundes erfolgt ist (vergl. Jahrb. der Entsch. des Kammerger. IV, 38, 39), und sorgt andererseits dafür, daß auch in solchen Fällen, in welchen ein Gegenvormund nicht bestellt ist, weil ein solcher nach der Vorschrift des Gesetzes (§ 1647) nicht bestellt zu werden brauchte, dem Mündel der Schutz, welchen ihm der § 1669 Abs. 1 im Falle der Bestellung eines Gegenvormundes durch das Erforderniß der Genehmigung des letzteren zu gewähren bezweckt, durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu Theil wird. Geht man einmal davon aus, daß im Interesse der Sicherheit des Mündels dem Vormunde die im § 1669 bezeichneten Rechtsgeschäfte nicht allein überlassen werden dürfen, so würde es inkonsequent sein und der inneren Begründung entbehren, dem Mündel diese Sicherung nur dann zu gewähren, wenn ein Gegenvormund bestellt ist oder doch nach der Absicht des Gesetzes hätte bestellt werden sollen, ihm

dieselbe aber zu versagen, wenn ein Gegenvormund, z. B. wegen Unerheblichkeit der Vermögensverwaltung, nicht bestellt ist. Auch bei einer unerheblichen Vermögensverwaltung können die im § 1669 bezeichneten Rechtsgeschäfte vorkommen und hat in solchen Fällen der weniger begüterte Mündel nicht minder wie der reiche Mündel ein Interesse daran, daß ihm durch das Erforderniß der Genehmigung eines Aufsichtsorganes eine größere Sicherheit gewährt wird.

Ausnahme bei gemeinschaftlicher Verwaltung mehrerer Vormünder.

Von der Bestimmung, daß es in den Fällen des § 1669, wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, macht jedoch der § 1669 Abs. 3 Satz 2 im Anschlusse an die Vorschriften der preuß. Vorm. O. §§ 41, 26 Abs. 3 eine Ausnahme für den Fall, wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen. Diese Ausnahme rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß in diesem Falle der Mangel der Genehmigung eines Aufsichtsorganes durch die gegenseitige Kontrole der Mitvormünder und die Vorschrift ersetzt wird, daß dieselben nur gemeinschaftlich handeln können, bei Meinungsverschiedenheiten aber das Vormundschaftsgericht entscheidet (§ 1652).

Weitere Ausnahmen von der Regel des § 1669 sind in den §§ 1676, 1690, 1733 bestimmt (vergl. ferner die in der Anm. 1 zu § 1634 enthaltene, für das Einführungsgesetz bestimmte Vorschrift). Wegen dieser Ausnahme wird auf die Motive zu jenen Paragraphen Bezug genommen.

Veräußerung beweglicher Mündelsachen.

II. Gemeinrechtlich ist zur Veräußerung nicht nur von unbeweglichen, sondern auch von beweglichen Mündelsachen die obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich. Ausgenommen sind jedoch die Einkünfte und ganz werthlose und überflüssige Sachen.

Die neueren Gesetze haben den Vormund in Ansehung der Veräußerung beweglicher Mündelsachen meist freier gestellt; zum Theil schreiben sie umgekehrt dem Vormunde die sofortige Versilberung des beweglichen Vermögens vor und gestatten demselben nur ausnahmsweise, insbesondere mit obervormundschaftlicher Genehmigung, die Veräußerung zu unterlassen. Letzteres ist namentlich der Standpunkt des franz. Rechtes (code civil Art. 452, 453; vergl. auch hess. Entw. IV Art. 55; bayr. Entw. Art. 70), sowie im Wesentlichen der des preuß. A. L. R. II, 18 §§ 439 ff. und des österr. G. B. § 231. Auch nach württemb. Rechte soll die Fahrniß mit Ausnahme solcher Gegenstände, welcher der Mündel selbst bedarf, verkauft werden; wenn aber deren Werth 50 Fl. übersteigt, ist die Genehmigung der Obervormundschaft erforderlich. Das sächs. G. B. § 1940 macht dem Vormunde zur Pflicht, bewegliche Sachen, welche ohne Gefahr und Schaden nicht aufbewahrt werden können, zu veräußern.

Der Entwurf geht davon aus, daß der Vormund in Ansehung der Veräußerung beweglicher Sachen weder nach der einen noch nach der anderen Richtung hin an eine allgemeine Regel gebunden sein, es ihm vielmehr überlassen bleiben soll, im einzelnen Falle so zu verfahren, wie es nach seinem Ermessen dem Interesse des Mündels am meisten entspricht (vergl. auch lübeck. Vorm. O. § 54; brem. Vorm. O. § 52; preuß. Vorm. O. § 41 nebst Motiven S. 77). Auch die in neueren Gesetzen (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 441;

österr. G. B. § 231; code civil Art. 452; lübeck. Vorm. O. § 54; brem. Vorm. O. § 52; hamb. Vorm. O. Art. 44; heſſ. Entw. IV Art. 55; bayr. Entw. Art. 72) häufig ſich findende, dem gemeinen Rechte, dem ſächſ. G. B. und der preuß. Vorm. O. (vergl. Motive zu derſ. S. 77) dagegen unbekannte Vorſchrift, daß die Veräußerung beweglicher Sachen in der Regel im Wege öffentlicher Verſteigerung erfolgen ſolle, hat der Entwurf nicht aufgenommen, weil ſie den Vormund in der Freiheit der Verwaltung ohne Noth zu ſehr beengt.

Koſtbarkeiten.

Eine Ausnahme von der Regel, daß der Vormund in Anſehung der Veräußerung beweglicher Sachen einer Beſchränkung nicht unterliegt, iſt auch nicht für Koſtbarkeiten gemacht, obwohl verſchiedene neuere Geſetze die Veräußerung der letzteren an obervormundſchaftliche Genehmigung binden (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 445—447; ſächſ. G. B. § 1940; weimar. Geſ. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 6). Der Begriff der Koſtbarkeiten iſt ein ſehr unbeſtimmter, und iſt es deshalb in hohem Maße bedenklich, den Umſtand, daß es ſich um Koſtbarkeiten handelt, in die Vorausſetzung einer Rechtsnorm aufzunehmen, welche nicht nur die Rechtsbeziehungen zwiſchen Vormund und Mündel betrifft, ſondern auch nach außen wirkt. Man könnte deshalb nur an eine inſtruktionelle Vorſchrift denken. Der praktiſche Nutzen einer ſolchen Vorſchrift für den Mündel iſt indeſſen ein ſo geringer, daß ihre Aufnahme mit Rückſicht auf die mit einer ſolchen Vorſchrift verbundenen Erſchwerungen und Beläſtigungen der vormundſchaftlichen Verwaltung nicht als angemeſſen erachtet werden kann. Der Entwurf der preuß. Vorm. O. ſtellte allerdings für die Veräußerung von Koſtbarkeiten das Erforderniß der Genehmigung des Gegenvormundes auf. Durch die Kommiſſion des Herrenhauſes wurde dieſe Beſtimmung jedoch geſtrichen und findet ſich in der preuß. Vorm. O. ſelbſt nicht mehr.

Nur in dem Falle, wenn Koſtbarkeiten des Mündels auf Anordnung des Vormundſchaftsgerichtes hinterlegt ſind (§ 1670 Abſ. 3), iſt in Anſehung derſelben die Vertretungsmacht des Vormundes nach Maßgabe des § 1671 Abſ. 1 beſchränkt.

§ 1670.

Inhaberpapiere. Hinterlegung; Umſchreibung.

1. Wenngleich nicht verkannt wird, daß die im § 1670 Abſ. 1 beſtimmte geſetzliche Verpflichtung des Vormundes gegenüber dem in dem größten Theile Deutſchlands geltenden Rechte, namentlich gegenüber dem gemeinen Rechte, dem franz. Rechte, der preuß. Vorm. O. § 60 (vergl. auch § 24 des preuß. Geſ., betr. das Staatsſchuldbuch, v. 20. Juli 1883) und dem ſächſ. G. B. § 1904, eine Neuerung enthält (vergl. ferner elſ.lothr. Geſ. v. 16. Juni 1887 § 3; heſſ. Geſ., betr. die Anlegung vormundſchaftlicher und pflegſchaftlicher Gelder, ſowie die Aufbewahrung der Werthpapiere u. ſ. w., v. 18. Juni 1887 Art. 5; bayr. Entw. Art. 68), wenngleich ferner zugegeben werden mag, daß jene Verpflichtung inſofern die Verantwortlichkeit des Vormundes ſteigert, als derſelbe bei ſchuldvoller Verzögerung der geſetzlichen Verpflichtung die Gefahr des Verluſtes der hier fraglichen Papiere durch Diebſtahl, Brandunglück u. ſ. w. trägt, und daß der Hinterlegungs-

zwang bei größerem Vermögen die Verwaltung des Vormundes erschweren kann, die Vormundschaftsgerichte aber im Hinblicke auf ihre Verantwortlichkeit (§ 1702) nicht leicht geneigt sein werden, den Vormund von der hier fraglichen gesetzlichen Verpflichtung zu dispensiren (§ 1670 Abs. 2), so sind doch die für die Bestimmung des § 1670 Abs. 1 sprechenden Gründe als überwiegend zu erachten. Entscheidend fällt ins Gewicht, daß dadurch der Mündel gegen die mit der Natur der Inhaberpapiere verbundenen Gefahren besser geschützt wird. Die Gründe, auf welchen die Bestimmungen des § 1669 beruhen, daß der Vormund über Ansprüche des Mündels regelmäßig nicht ohne die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes soll verfügen können, sprechen dafür, bei Inhaberpapieren die Hinterlegung oder die Umschreibung auf den Namen des Mündels, sofern dies zulässig ist (vergl. preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1883; sächs. Ges., das Staatsschuldbuch betr., v. 25. April 1884), vorzuschreiben, um den Vormund zu verhindern, daß er als Inhaber über jene Papiere ohne die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes verfügt. Dieser Schutz des Mündels gegen Untreue des Vormundes ist um so mehr angezeigt, als der Vormund nicht mehr zur Kautionsleistung gezwungen werden kann (§ 1689 verb. mit § 1643 Nr. 6 und § 1706 Abs. 2) und dem Mündel eine gesetzliche Hypothek an dem Vermögen des Vormundes nicht mehr zusteht. Aber nicht nur von dem Gesichtspunkte des Schutzes gegen den Vormund aus, sondern vornehmlich zum Schutze gegen den Verlust der Papiere durch zufällige Umstände ist die Hinterlegung oder die Umschreibung der Papiere auf den Namen des Mündels als angemessen zu erachten. Von diesem letzteren Gesichtspunkte aus betrachtet, liegt die Maßregel auch in dem eigenen Interesse des Vormundes, welcher auf diese Weise der Verantwortlichkeit in Ansehung der eigenen Verwahrung der Papiere überhoben wird. Das Bedenken, daß bei einer größeren Vermögensverwaltung der Hinterlegungszwang für den Vormund mit vielen Weiterungen und Belästigungen verbunden ist, wird, abgesehen davon, daß dem Vormundschaftsgerichte nach § 1670 Abs. 2 die Befugniß zusteht, den Vormund geeignetenfalls von der im § 1670 Abs. 1 bestimmten Verpflichtung gänzlich zu entbinden, wesentlich dadurch gemildert, daß die hier fragliche gesetzliche Verpflichtung des Vormundes auf die Zinsscheine, Rentenkupons, Gewinnantheilsscheine und die Erneuerungsscheine sich nicht beziehen soll. Um so unbedenklicher ist die Bestimmung des § 1670 Abs. 1, als erfahrungsmäßig im Gebiete der preuß. Vorm. O. in der großen Mehrzahl der Fälle die Inhaberpapiere des Mündels hinterlegt, außer Kurs gesetzt oder nach Maßgabe des preuß. Ges. v. 20. Juli 1883, betr. das Staatsschuldbuch, auf den Namen des Mündels im Staatsschuldbuche umgeschrieben werden. Auch in solchen Rechtsgebieten, in welchen, wie in Bayern (vergl. bayr. Hypoth. Ges. v. 1. Juni 1822 § 20) und in Württemberg (Justizministerialverfügungen v. 28. März 1856 u. v. 9. Oktober 1863) ähnliche Vorschriften, wie die Vorschrift des § 1669 Abs. 1, schon seit längerer Zeit bestehen, haben dieselben praktisch sich bewährt, und auch in neuerer Zeit sind in verschiedenen anderen Gebieten ähnliche Vorschriften erlassen (oldenb. Gesetze v. 3. April 1876 Art. 2, v. 28. Januar 1879 Art. 2

und v. 19. März 1879 Art. 2; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 2; brem. Ges. v. 15. März 1887; vergl. auch das R. Ges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 § 40; Ges., betr. die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Arbeiter, v. 11. Juli 1887 § 43; österr. G. B. § 229). Zu beachten ist ferner, daß, wenn man die Hinterlegung bezw. die Umschreibung als Regel vorschreibt, statt mit den oben S. 1129 angeführten Gesetzen die umgekehrte Regel aufzustellen und dem Vormundschaftsgerichte nur die Befugniß beizulegen, eine derartige Anordnung zu treffen, die Maßregel den Karakter einer aus besonderem Mißtrauen hervorgegangenen Maßregel verliert und einer ungleichen Praxis in der hier fraglichen Beziehung entgegengetreten wird.

Gegenstand der Hinterlegung.

2. Die im § 1670 Abs. 1 bestimmte, kraft Gesetzes eintretende Verpflichtung beschränkt sich auf die auf Inhaber lautenden Schuldverschreibungen und Aktien des Mündels. Unter den Inhaberpapieren sind aber nicht auch Blankowechsel und andere Ordre- oder Namenpapiere zu verstehen, deren Uebertragung in blanco geschehen kann. Ein Bedürfniß, die Bestimmung des § 1670 Abs. 1 auch auf andere Werthpapiere, insbesondere auf sog. unvollkommene Inhaberpapiere (§ 703), auszudehnen, liegt nicht vor. Insoweit reichen die Bestimmungen des § 1669 aus. Anlangend namentlich die Sparkassenbücher, sowie die nach Maßgabe des § 1665 bei den dort bezeichneten Instituten vorübergehend belegten Gelder, so ist insoweit durch die Bestimmung des § 1666 Abs. 2 ausreichend Vorsorge getroffen, daß eine unter die Bestimmung des § 1664 Abs. 2 Nr. 5 und des § 1665 fallende Anlegung nur mit der Bestimmung bewirkt werden soll, daß zur Erhebung der Gelder die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist.

Hinterlegungsstelle.

3. Die Hinterlegung soll bei der Reichsbank oder einer anderen dazu durch die Landesgesetze für geeignet erklärten Stelle erfolgen (vergl. preuß. Vorm. O. § 60 nebst der preuß. Hinterl. O. v. 14. März 1879 §§ 46 bis 52; bayr. Hypoth. Ges. v. 1. Juni 1822 § 20; sächs. G. B. § 1904; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 44; braunschw. Ges. v. 8. Februar 1883 § 2; brem. Ges. v. 15. März 1887; bayr. Entw. Art. 68; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 5). Die Landesgesetzgebung hat es hiernach in der Hand, zu bestimmen, daß die Hinterlegung auch bei den öffentlichen Hinterlegungsstellen (§ 280) erfolgen kann.

Art der Bewirkung der Hinterlegung oder Umschreibung.

4. Der Zweck der im § 1670 Abs. 1 bestimmten gesetzlichen Verpflichtung des Vormundes bringt es mit sich, daß, wenn eine Hinterlegung in Erfüllung jener Verpflichtung erfolgt ist, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zur Erhebung der hinterlegten Inhaberpapiere für erforderlich erklärt wird (§ 1671 Abs. 1). Ebenso bedarf es nach § 1671 Abs. 2, wenn eine Umschreibung in Erfüllung der im § 1670 Abs. 1 bestimmten gesetzlichen Verpflichtung erfolgt ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zur Ersetzung der umgeschriebenen Papiere durch Inhaberpapiere und zur Erhebung der letzteren (vergl. die Motive zu § 1671). Dagegen muß in solchen Fällen, in welchen der Vormund ausnahmsweise zu der Hinterlegung bezw. zur Be-

wirkung der Umschreibung nicht verpflichtet war (vergl. § 1670 Abs. 2, §§ 1692, 1733), er aber aus freien Stücken jene Maßregeln ergriffen hat, demselben die Befugniß eingeräumt werden, auch ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes jene Maßregeln wieder aufzuheben (§ 1672). Aus diesem Grunde ist es erforderlich, zwischen solchen Fällen, in welchen der Vormund die Maßregeln in Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung, und solchen Fällen, in welchen er dieselben ohne Nöthigung ergriffen hat, eine Unterscheidung aufzustellen. Zu dem Ende empfiehlt es sich, im Anschlusse an die ähnliche Vorschrift des § 1666 Abs. 2 zu bestimmen, daß der Vormund, wenn er zum Zwecke der Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung die Inhaberpapiere hinterlegt oder auf den Namen des Mündels umschreiben läßt, die Hinterlegung bezw. die Umschreibung mit der im § 1670 Abs. 1 bezeichneten Bestimmung bewirken soll (vergl. auch preuß. Hinterl. O. v. 14. März 1879 §§ 48—51; brem. Ges. v. 15. März 1887). Da die im § 1671 bestimmten Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vormundes in Ansehung der hinterlegten Gegenstände und umgeschriebenen Papiere nur dann eintreten, wenn die Hinterlegung oder Umschreibung mit der fraglichen Klausel nach Maßgabe des § 1670 erfolgt ist, so wird auf diese Weise jede Gefährdung der Sicherheit des Verkehres vermieden.

Hinterlegung anderer Werthpapiere und der Kostbarkeiten.

5. Die Vorschrift des § 1670 Abs 3, welche sich an ähnliche Vorschriften verschiedener neuerer Gesetze anschließt (vergl. preuß. Vorm. O. § 60 und preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1883 § 24; sächs. G. B. § 1904; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 44; oldenb. Ges. v. 3. April 1876 Art. 2, v. 28. Januar 1879 Art. 2 und v. 19. März 1879 Art. 2; bayr. Entw. Art. 68; hess. Ges., betr. die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w., v. 18. Juni 1887 Art. 5) ist namentlich für solche Fälle nicht zu entbehren, in welchen das Vormundschaftsgericht dem Vormunde mißtraut oder in welchen der letztere außer Stande ist, selbst für eine gehörige Aufbewahrung der im § 1670 Abs. 3 bezeichneten Gegenstände zu sorgen. Auf Grund des § 1670 Abs. 3 kann das Vormundschaftsgericht insbesondere auch die Hinterlegung der im § 1670 Abs. 1 bezeichneten Zinsscheine, Rentenkupons, Gewinnantheilscheine und Talons anordnen. Von besonderer Wichtigkeit ist die Vorschrift des § 1670 Abs. 3 wegen der nach § 1671 Abs. 1 an die Hinterlegung sich knüpfenden Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vormundes in Ansehung der hinterlegten Gegenstände.

Ein Bedürfniß, die im § 1670 Abs. 3 dem Vormundschaftsgerichte beigelegte Befugniß auch noch auf andere Gegenstände, als die dort bezeichneten, auszudehnen, insbesondere auf baares Geld (weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 44; hess. Entw. IV Art. 42; bayr. Entw. 68) oder allgemein auf Schuldurkunden oder auch auf sonstige Urkunden (preuß. A. L. R. II, 18 § 422 verb. mit der preuß. Verordn. v. 19. Juli 1849; österr. G. B. § 229; sächs. G. B. § 1904; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 44; oldenb. Gesetze v. 3. April 1876 Art. 2, v. 28. Januar 1879 Art. 2 und v. 19. März 1879 Art. 2; bayr. Entw. Art. 68), kann dagegen nicht anerkannt werden. Soweit der Vormund baares Geld in Händen hat, kommen die Vorschriften der §§ 1664—1668 zur Anwendung.

Außerkurssetzung.

6. Einige Gesetze schreiben die Außerkurssetzung der dem Mündel gehörenden Inhaberpapiere vor oder gestatten der Obervormundschaft, eine solche anzuordnen (vergl. preuß. Vorm. O. § 60; brem. Ges. v. 15. März 1887; bayr. Entw. Art. 66 Nr. 2). Der Entwurf hat das Institut der Außerkurssetzung nicht aufgenommen (vergl. § 700). Aber auch, wenn etwa im Einführungsgesetze den Landesgesetzgebungen die Beibehaltung oder Einführung jenes Institutes gestattet werden sollte, empfiehlt es sich nicht, die Außerkurssetzung der dem Mündel gehörenden Inhaberpapiere als ein weiteres Sicherungsmittel zur Wahl zu stellen, da eine solche Maßregel für die Marktgängigkeit der Papiere mit Nachtheilen verbunden sein kann, andererseits die Bestimmungen des § 1670 Abs. 1 den Mündel gegen die Gefahren der Inhaberpapiere ausreichend schützen.

Hinterlegung oder Umschreibung auf Antrag.

7. Ein Bedürfniß, das Vormundschaftsgericht auch auf Antrag des Vormundes zu verpflichten, eine Hinterlegung nach Maßgabe des § 1670 Abs. 3 eintreten zu lassen (vergl. preuß. Vorm. O. § 60 Abs. 3; sächs. G. B. § 1904; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 44; bayr. Entw. Art. 68), liegt nicht vor. Eine derartige Vorschrift paßt auch nicht zu den nach § 1671 an die Hinterlegung geknüpften Wirkungen. Dem Vormunde steht es aber frei, auch insoweit, als eine Nöthigung zur Hinterlegung nicht besteht, nach Maßgabe des § 1672 Werthpapiere und Kostbarkeiten zu hinterlegen, bezw. die in Inhaberpapieren bestehenden Werthpapiere auf den Namen des Mündels umschreiben zu lassen. Der Landesgesetzgebung ist es übrigens unbenommen, zu bestimmen, daß das Vormundschaftsgericht in solchen Fällen auf Antrag des Vormundes verpflichtet sein soll, eine derartige Hinterlegung oder Umschreibung thatsächlich zu vermitteln.

§ 1671.

Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes.

In der preuß. Jurisprudenz ist es bestritten, welche Bedeutung eine nach Maßgabe des § 60 der preuß. Vorm. O. auf gerichtliche Anordnung erfolgte Hinterlegung hat. Die eine Ansicht geht davon aus, daß jene Vorschrift lediglich eine Sicherung gegen die Gefahr des Abhandenkommens der hinterlegten Gegenstände, nicht auch eine Sicherung des Mündels gegen den Vormund bezwecke, der letztere daher durch eine solche Maßregel in seiner Verfügungsgewalt rechtlich überall nicht beschränkt werde, auch die Wirksamkeit der Rückgabe der hinterlegten Gegenstände an den Vormund nach der Vorm. O. von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht abhängig sei. Dagegen wird in letzter Beziehung von der herrschenden Meinung das Gegentheil angenommen. Andere gehen noch weiter und sind der Ansicht, daß die Verwahrungsanordnung kraft Gesetzes eine Verfügungsbeschränkung des Vormundes enthalte oder doch von dem Vormundschaftsgerichte mit dieser Wirkung erlassen werden könne. Durch die preuß. Hinterl. O. v. 14. März 1879 § 51 ist für die unter dieselbe fallenden Hinterlegungen ausdrücklich bestimmt, daß es zur Herausgabe der nach § 60 Abs. 1 der preuß. Vorm. O. auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes hinterlegten Gegenstände an den Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. Auch wird, wenn auf Grund des preuß. Ges., betr. das Staatsschuld-

buch, v. 20. Juli 1883 § 24 das Vormundschaftsgericht angeordnet hat, daß die Eintragung der dem Mündel gehörenden Schuldverschreibungen auf den Namen desselben im Staatsschuldbuche beantragt werde, auf Antrag eine Beschränkung des Vormundes im Staatsschuldbuche eingetragen, daß die Ausreichung von Staatsschuldverschreibungen gegen Löschung der eingetragenen Forderung nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zulässig sei (vergl. allg. Verf. des Justizministers v. 17. Dezember 1884 im preuß. Just. Min. Bl. 1884 S. 283; ferner els.lothr. Ges. v. 16. Juni 1887 § 6).

bei Erhebung der hinterlegten Gegenstände,

Die Gründe, auf welchen die Bestimmungen des § 1670 beruhen, müssen nothwendig dahin führen, wenn eine Hinterlegung nach Maßgabe der Bestimmungen des § 1670 erfolgt ist, die Erhebung der hinterlegten Gegenstände durch den Vormund an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu binden, da jene Bestimmungen auch eine Sicherung des Mündels gegen den Vormund und den Gegenvormund bezwecken und nur das Vormundschaftsgericht von der im § 1670 Abs. 1 bestimmten Verpflichtung den Vormund zu entbinden berechtigt ist, auch die Fortdauer einer auf Grund des § 1670 Abs. 3 erfolgten Anordnung von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes abhängt.

bei Rechtsgeschäften über dieselben,

Macht man aber die Wirksamkeit der Erhebung der hinterlegten Gegenstände von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig, erachtet man demnach in dieser Hinsicht die Genehmigung des Gegenvormundes nach Maßgabe des § 1669 nicht als ausreichend, so ist es konsequent, auch die Wirksamkeit eines jeden Rechtsgeschäftes, durch welches die hinterlegten Gegenstände und die Hypotheken oder Grundschulden, auf welche die hinterlegten Hypothekenbriefe oder Grundschuldbriefe sich beziehen, veräußert oder belastet werden oder die Verpflichtung zu einer solchen Veräußerung oder Belastung begründet wird, in Abweichung von der Regel des § 1669 nicht von der Genehmigung des Gegenvormundes, sondern stets von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Es ist zu besorgen, daß ohne eine solche Bestimmung der Zweck der Vorschriften des § 1670 in vielen Fällen, namentlich in solchen, in welchen das Vormundschaftsgericht die Hinterlegung angeordnet hat oder in Ermangelung der im § 1670 Abs. 1 bestimmten gesetzlichen Verpflichtung des Vormundes angeordnet haben würde, weil es dem Vormunde und dem Gegenvormunde kein volles Vertrauen schenkt, vereitelt werden könnte.

Von besonderem praktischem Werthe ist die hier fragliche Vorschrift ferner im Hinblicke auf die Bestimmungen des § 1547 für die elterliche Gewalt, da auf die letztere die Vorschriften des § 1669 keine Anwendung finden (vergl. die Motive zu § 1547 oben S. 809 ff.).

Die mit der Hinterlegung in Ansehung der im § 1671 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgeschäfte verbundene besondere Wirkung soll indessen nur eintreten, solange die Erhebung der hinterlegten Gegenstände nicht erfolgt ist. Diese Beschränkung ist im Interesse der Sicherheit und der Erleichterung des Verkehres geboten, zumal die hier fragliche Bestimmung nicht den Karakter eines Veräußerungsverbotes (§ 107), sondern den einer Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes hat, der Dritte mithin, wenn die Erhebung der hinterlegten Gegenstände ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes

erfolgt sein sollte, ohne jenen beschränkenden Zusatz auch nicht durch seinen guten Glauben geschützt sein würde, wenn er sich mit dem Vormunde als solchem auf Rechtsgeschäfte über die zu Unrecht erhobenen Gegenstände, namentlich über die Hypotheken und Grundschulden, in Ansehung deren die Hypothekenbriefe und die Grundschuldbriefe auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes hinterlegt worden sind, einläßt. Auch in Ansehung der dem Mündel gehörenden Inhaberpapiere, welche der Vormund nach § 1670 Abs. 1 kraft des Gesetzes zu hinterlegen oder auf den Namen des Mündels umschreiben zu lassen verpflichtet ist, kann jener beschränkende Zusatz nicht entbehrt werden, da sonst der Verkehr zwischen dem Vormunde und Dritten in Ansehung der Inhaberpapiere wegen der alsdann dem Dritten obliegenden Erkundigungspflicht, ob der Vormund von der hier fraglichen Verpflichtung befreit sei (vergl. § 1670 Abs. 2, §§ 1692, 1733), zu sehr erschwert und gefährdet werden würde. Zudem würde der Zweck einer in Ansehung der Inhaberpapiere von jenem beschränkenden Zusatze absehenden Bestimmung, den Mündel auch in solchen Fällen mehr zu sichern, in welchen der Vormund seiner im § 1670 Abs. 1 bestimmten Verpflichtung nicht nachgekommen oder die Erhebung der Papiere ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erfolgt ist, auf diesem Wege doch nur unvollkommen erreicht werden, da der Vormund, wenn er will, als Inhaber über die Papiere zu verfügen in der Lage ist und alsdann dem Dritten die Vorschriften der §§ 687, 877, 879 schützend zur Seite stehen.

Über umgeschriebene Papiere.

Die Bestimmungen des § 1671 Abs. 2 beruhen auf ähnlichen Erwägungen, wie diejenigen, welche zu den Bestimmungen des § 1671 Abs. 1 geführt haben.

§ 1672.

Freiwillige Hinterlegung oder Umschreibung.

Wenngleich die Vorschriften des § 1672 als selbstverständlich erachtet werden können, so ist es doch wegen der praktischen Wichtigkeit derselben (vergl. insbesondere die §§ 1692, 1733) und nach Analogie des § 1668 als angemessen erachtet, dieselben im Gesetze besonders zum Ausdrucke zu bringen (vergl. Motive zu § 1670 oben S. 1133; preuß. Hinterl. O. v. 14. März 1879 §§ 46, 50; preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1883 § 7; sächs. Ges., das Staatsschuldbuch betr., v. 25. April 1884 § 7). Ist eine Hinterlegung oder Umschreibung nach Maßgabe des § 1672 erfolgt, so finden, soviel die Befugniß des Vormundes zur Vornahme der im § 1671 bezeichneten Rechtsgeschäfte betrifft, an Stelle der Vorschriften der §§ 1670, 1671 die allgemeinen Vorschriften Anwendung (vergl. § 1669 verb. mit §§ 1690, 1733).

§ 1673.

Kosten der Hinterlegung oder Umschreibung.

Da die im § 1673 bezeichneten Kosten sich als allgemeine Verwaltungskosten darstellen, so müssen dieselben dem Mündel zur Last fallen. Im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes ist es als angemessen erachtet, dies besonders zum Ausdrucke zu bringen (vergl. auch § 1549).

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu Rechtsgeschäften.

I. Die Bestimmungen des § 1674 beruhen im Allgemeinen auf dem Gedanken, daß in Ansehung besonders wichtiger und über die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung hinausgehender Rechtsgeschäfte, ohne Unterschied, ob der Vormund dieselben als Vertreter des Mündels im Namen des letzteren oder ob der Mündel selbst sie unter Hinzutritt der Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes vornimmt, die Vertretungsmacht des Vormundes in der Art eingeschränkt werden soll, daß zu den sonstigen allgemeinen Erfordernissen der Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes als weiteres Erforderniß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes hinzutreten muß (vergl. § 1681). In den Motiven zu § 1649 oben S. 1085 ff. ist bereits darauf hingewiesen, daß es nicht möglich ist, die außerhalb der gewöhnlichen Verwaltung liegenden Geschäfte durch eine allgemeine prinzipielle Vorschrift zu treffen, sondern daß das Gesetz sich begnügen muß, die Vertretungsmacht des Vormundes durch die Aufstellung einzelner bestimmter und greifbarer Kategorieen zu beschränken.

Während der dem § 1674 entsprechende, auf die elterliche Gewalt sich beziehende § 1511 im Eingange den Hinweis auf solche Rechtsgeschäfte enthält, welche das der elterlichen Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes betreffen, ist im § 1674 von einem solchen Hinweise abgesehen. Die Sachlage bei dem § 1511 ist insofern eine andere, als einestheils der § 1511 eine der Nr. 8 des § 1674 entsprechende, auch nicht vermögensrechtliche Rechtsgeschäfte umfassende Bestimmung nicht enthält, anderentheils im § 1511 hat zum Ausdrucke gebracht werden sollen, daß der § 1511 auf das der elterlichen Verwaltung entzogene, von einem Pfleger verwaltete Vermögen des Kindes (§ 1738) keine Anwendung findet, während der § 1674 ohne Rücksicht darauf maßgebend ist, ob das Vermögen des Mündels von dem Vormunde oder von einem Pfleger verwaltet wird (vergl. § 1743).

Uebrigens sind im § 1674 diejenigen Rechtsgeschäfte, deren Wirksamkeit von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht ist, keineswegs erschöpfend aufgeführt; vielmehr ist noch in einer Reihe anderer Fälle im Zusammenhange mit anderen Materien die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als Erforderniß der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes vorgeschrieben (vergl. § 1341 Abs. 2, § 1431 Abs. 2, §§ 1576, 1589, 1600, 1613, 1629 Abs. 5, § 1630, § 1669 Abs. 3, § 1671, § 1957 Abs. 3, §§ 1960, 1962 Abs. 2, § 2020 Abs. 1, § 2043, § 2094 Abs. 6).

Im Einzelnen ist zu den Bestimmungen des § 1674 Folgendes zu bemerken:

Veräußerungsgeschäfte über Grundstücke oder Rechte an solchen.

1. Die Vorschrift, daß zu einem Rechtsgeschäfte, durch welches ein Grundstück veräußert wird, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein soll, beruht auf dem Gesichtspunkte, daß der Grundbesitz als eine, namentlich in sozialer Hinsicht, besonders werthvolle Art des Vermögens dem Mündel regelmäßig zu erhalten ist und deshalb nur unter erschwerenden Voraussetzungen soll veräußert werden können. Mit dem Entwurfe stimmen in dieser Hinsicht das gemeine Recht und die neueren Gesetze im Prinzipe überein

(vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 550; preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 5; österr. G. B. § 232; sächs. G. B. § 1942; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52; brem. Vorm. O. § 74; hamb. Vorm. O. Art. 42; hess. Entw. IV Art. 73; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 1). Nach dem franz. Rechte (code civil Art. 457, 458) ist neben der Genehmigung des Familienrathes die Bestätigung des Kollegialgerichtes erforderlich.

Die Frage, ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nach § 1674 Nr. 1 auch zu einem solchen Rechtsgeschäfte erforderlich ist, welches lediglich das Aufgeben, insbesondere die Uebertragung, des Besitzes eines im Besitze des Mündels befindlichen Grundstückes zum Gegenstande hat und bei welchem nicht wenigstens eventuell der Wille auch auf Uebertragung des Rechtes an dem Grundstücke gerichtet ist (vergl. §§ 808, 809), hat der Entwurf ebensowenig, wie die bestehenden Gesetze, durch eine besondere Bestimmung entschieden. Die Aufnahme einer die alienatio possessionis der alienatio rei in der hier fraglichen Hinsicht unbedingt gleichstellenden Vorschrift, um dem Mündel die condictio possessionis (§ 737 Abs. 3 verb. mit § 748) zu sichern, wenn der Vormund ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes den Besitz eines Grundstückes aufgegeben hat, ist bei der Seltenheit der hier in Betracht kommenden Fälle durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten, auch — hingesehen namentlich auf solche Fälle, in welchen über das Eigenthum des Dritten an einem von dem Mündel ohne Rechtsgrund besessenen Grundstücke gar kein Zweifel besteht, die Uebertragung des Besitzes an den Dritten für das Kind mithin eine Vermögensverminderung überall nicht enthält — nicht als angemessen erachtet worden. Um so bedenklicher würde es sein, hier eine besondere Vorschrift aufzunehmen, als der Entwurf auch in anderen ähnlich liegenden Fällen (vergl. §§ 107, 1300) die Frage, ob und inwieweit das Aufgeben des Besitzes einer Sache der Veräußerung der Sache selbst gleichzustellen sei, unentschieden gelassen hat, die Aufnahme einer besonderen Bestimmung an dieser Stelle daher zu einem irreführenden argumentum e contrario Veranlassung geben könnte.

Wie sich aus § 781 ergiebt, stehen den Grundstücken im Sinne des § 1674 Nr. 1 solche Berechtigungen gleich, welche ein Blatt im Grundbuche erhalten können. Ferner stellt der § 1674 Nr. 1 den Grundstücken die Rechte an einem Grundstücke gleich, mit Ausnahme der Hypotheken und Grundschulden. Die Gründe, aus welchen der Entwurf die Hypotheken und Grundschulden von der hier fraglichen Bestimmung ausgenommen und dem § 1669 unterstellt hat (vergl. jedoch § 1670 Abs. 3 und § 1671 Abs. 1), sind bereits in den Motiven zu § 1669 oben S. 1124 dargelegt (vergl. auch die Motive zu § 1511 oben S. 765 ff.). Anders als bei den Hypotheken und Grundschulden liegt dagegen die Sache bei den sonstigen Rechten an Grundstücken. Da das Erbbaurecht nach den §§ 961, 962, 781 den Grundstücken gleichgestellt ist, das dingliche Vorkaufsrecht nach den §§ 954, 486 auf einen Anderen nicht übertragen und eine Grunddienstbarkeit von dem herrschenden Grundstücke nicht getrennt werden kann (§ 974), so kommen hier — von einem Verzichte auf ein Vorkaufsrecht oder auf eine Grunddienstbarkeit abgesehen — allerdings nur der Nießbrauch an Grundstücken (§ 1011), unter Umständen beschränkte

persönliche Dienstbarkeiten (§ 1047) und die zu Gunsten einer bestimmten Person bestehenden Reallasten (§§ 1057, 1059) in Betracht. Wenngleich die Fälle, in welchen derartige Rechte an Grundstücken zu dem Vermögen des Mündels gehören, seltener sind und deshalb die Frage, ob der Vormund bei der Veräußerung derselben an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden werden soll oder nicht, von geringerer praktischer Wichtigkeit ist, so fällt doch andererseits entscheidend ins Gewicht, daß die hier fraglichen Rechte, namentlich die Reallasten, auch nach der heutigen Rechts- und Verkehrsauffassung zu dem unbeweglichen Vermögen gerechnet zu werden pflegen (vergl. § 1432 nebst Motiven oben S. 551), ferner, daß die Verfügung über die hier in Rede stehenden Rechte durch den regelmäßigen Lauf der Verwaltung nicht geboten wird, sondern etwas Außergewöhnliches ist. Mit dem Entwurfe stimmen in der hier fraglichen Beziehung das gemeine Recht, das preuß. und das sächs. Recht überein (vergl. l. 3 §§ 4, 5 D. de rebus eorum 27, 9; preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 5 verb. mit preuß. A. L. R. I, 2 §§ 6—9, dazu Urth. d. Ob. Trib. bei Gruchot XXIII S. 917; sächs. G. B. §§ 59, 60, 1942). Auch nach franz. Rechte wird angenommen, daß den Grundstücken die Immobiliarrechte gleichstehen.

Aus denselben Gründen, wie im § 1669 Abs. 1 (vergl. die Motive zu § 1669 oben S. 1124), erwähnt auch hier der Entwurf neben der Veräußerung die Belastung (vergl. l. 3 § 5, l. 7 § 5 D. de rebus eorum 27, 9; preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 5; code civil Art. 457; sächs. G. B. § 1942), sowie die Begründung der Verpflichtung zu einer Veräußerung oder Belastung der im § 1674 Nr. 1 bezeichneten Art.

Verschiedene Rechte machen von dem Erfordernisse der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes für solche Fälle eine Ausnahme, in welchen eine Verpflichtung des Mündels zur Veräußerung besteht (vergl. l. 1 § 2, l. 5 §§ 6, 7 D. de rebus eorum 27, 9; code civil Art. 460 und dazu Entsch. d. R. G. in Civils. XI, 81; sächs. G. B. § 1945; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 6). Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, von einer solchen Ausnahme abzusehen, sind dieselben, aus welchen auch für die Fälle des § 1669 eine Ausnahme nicht als angemessen erachtet ist (vergl. die Motive zu § 1669 oben S. 1124). Dagegen ist nach dem Vorgange der preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 5 im § 1676 ausdrücklich vorgeschrieben, daß es zu der Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes im Wege einer gegen den Mündel gerichteten Zwangsvollstreckung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht bedarf. Wegen dieser Bestimmung und der im § 1676 gegebenen weiteren Vorschrift, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich ist zu dem Antrage, einen gemeinschaftlichen Gegenstand zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft nach Maßgabe des § 769 Abs. 2 zu verkaufen, wird auf die Motive zu § 1676 Bezug genommen.

Freies Ermessen des Vormundschaftsgerichtes.

Nach röm. Rechte darf die obervormundschaftliche Genehmigung zur Veräußerung bei Vermeidung der Nichtigkeit nur aus Gründen der Nothwendigkeit, nicht auch aus Nützlichkeitsgründen ertheilt werden. Ob gemeinrechtlich die Ertheilung der Genehmigung auch aus Nützlichkeitsgründen erfolgen kann, ist bestritten. Die neueren Gesetze gestatten regelmäßig die Veräußerung auch

aus Zweckmäßigkeitsgründen (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 555, 563; österr. G. B. § 232; sächs. G. B. § 1943; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 53; brem. Vorm. O. § 74; hamb. Vorm. O. Art. 42; württemb. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 21; code civil Art. 457; hess. Entw. IV Art. 74). Andere neuere Gesetze erwähnen den Unterschied zwischen Nothwendigkeit und Nützlichkeit überhaupt nicht mehr, sondern überlassen in dieser Beziehung Alles dem von dem Interesse des Mündels geleiteten verständigen Ermessen der Obervormundschaft (vergl. preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 5, § 44 nebst Motiven S. 78; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 1). Dies ist auch der Standpunkt des Entwurfes. Eine Einschränkung des Ermessens des Vormundschaftsgerichtes durch bestimmte Direktiven ist im Hinblicke auf die Vielgestaltung des Lebens nicht als angemessen zu erachten, auch für die Vormundschaftsgerichte, hingesehen auf die Verantwortlichkeit derselben (§ 1702), mit großen Gefahren verbunden und kann dahin führen, daß von den Vormundschaftsgerichten bei Ertheilung der Genehmigung zum Nachtheile des Mündels zu ängstlich verfahren wird. Von selbst versteht es sich übrigens, daß in diesem Falle, wie überhaupt in allen Fällen, in welchen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einem Rechtsgeschäfte oder zu einer Handlung des Vormundes erfordert wird, das Vormundschaftsgericht sich nicht blos auf die Prüfung zu beschränken hat, ob die Vornahme des Rechtsgeschäftes eine Pflichtwidrigkeit des Vormundes nicht enthält und nicht mit besonderen Nachtheilen für den Mündel verbunden ist, sondern die Genehmigung nur dann ertheilen darf, wenn es die Ueberzeugung gewonnen hat, daß die Vornahme des Rechtsgeschäftes dem Interesse des Mündels entspricht, widrigenfalls das Vormundschaftsgericht dem Mündel sich nach Maßgabe des § 1702 verantwortlich macht. Das Vormundschaftsgericht nimmt in dieser Hinsicht ganz dieselbe Stellung ein, wie der Vormund bei der Einwilligung oder Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels.

Art der Veräußerung.

Aus ähnlichen Erwägungen hat der Entwurf auch über die Art der Veräußerung, insbesondere nach der Richtung hin, daß dieselbe bei Grundstücken regelmäßig im Wege der Subhastation zu erfolgen habe (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 550, 558, 574—582, 636; österr. G. B. § 232; code civil Art. 459; bad. Ges., das Theilungsverfahren und die Veräußerung von Mündelgütern u. s. w. betr., v. 26. April 1886; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 53; hess. Entw. IV, 75; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 1), spezielle Bestimmungen nicht aufgenommen, sondern auch in dieser Beziehung nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes und verschiedener neuerer Gesetze dem von dem Interesse des Mündels geleiteten verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes Raum gelassen (vergl. preuß. Vorm. O. § 44; sächs. G. B. §§ 1942 ff.; brem. Vorm. O. § 74; hamb. Vorm. O. Art. 42). Eines besonderen Ausdruckes im Gesetze bedarf dies nicht. Da das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung von gewissen Voraussetzungen abhängig machen kann, so hat dasselbe es in der Hand, seinerseits eine bestimmte Art der Veräußerung vorzuschreiben.

Veräußerung von Immobiliaransprüchen;

2. Die Bestimmung des § 1674 Nr. 2, welche sich als eine Ausnahme von dem Prinzipe des § 1669 darstellt, beruht auf der Erwägung, daß die hier fraglichen Ansprüche, wirthschaftlich betrachtet, den in der Nr. 1 des

§ 1674 bezeichneten Gegenständen gleichstehen, einem Gesichtspunkte, welcher auch bei der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft zu der Bestimmung des § 1432 Abs. 2 Nr. 4 geführt hat.

Veräußerung des ganzen Vermögens ꝛc.

3. Die dem § 1353 Abs. 1 sich anschließende Vorschrift des § 1674 Nr. 3 rechtfertigt sich durch die besondere Wichtigkeit und den aleatorischen Karakter der im § 1674 Nr. 3 bezeichneten, zudem über die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung hinausgehenden, nur in außerordentlichen Fällen als angemessen zu erachtenden Geschäfte.

Verträge über Erbauseinandersetzungen,

4. Die an ähnliche Vorschriften neuerer Gesetze (preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 4; brem. Vorm. O. § 79; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 5) sich anschließende Vorschrift des § 1674 Nr. 4 empfiehlt sich namentlich von dem praktischen Gesichtspunkte aus, daß in einer großen Zahl von Fällen die vormundschaftliche Verwaltung mit einer Erbauseinandersetzung beginnt und diese die Basis für die weitere Gestaltung der vormundschaftlichen Verwaltung bildet, daß es aber zweckmäßig ist, wenn das Vormundschaftsgericht in Folge der Nothwendigkeit seiner Mitwirkung bei der Erbauseinandersetzung von den Verhältnissen sofort und nicht erst bei Prüfung der nächsten Jahresrechnung Kenntniß erlangt. Insofern ist bei der Vormundschaft die Sachlage eine andere, als bei der elterlichen Gewalt, für welche eine dem § 1676 Nr. 4 entsprechende Vorschrift in § 1511 nicht aufgenommen ist. Der Standpunkt des franz. Rechtes und anderer Gesetze, daß die Erbtheilung, wenn Minderjährige oder sonstige Bevormundete bei derselben betheiligt sind, immer gerichtlich erfolgen muß (vergl. code civil Art. 466, 838—840; sächs. G. B. § 2349), hat in den erbrechtlichen Bestimmungen des Entwurfes (§§ 2151 ff.) keine Anerkennung gefunden. Ein Bedürfniß, in dieser Richtung besondere Vorschriften zu geben, liegt nicht vor.

Die Vorschrift des § 1674 Nr. 4 bezieht sich nur auf Verträge über die Auseinandersetzung in Ansehung einer Erbschaft. Dagegen ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich zur Erhebung der Theilungsklage oder zu dem Antrage, die zu einer gemeinschaftlichen Erbschaft gehörenden Gegenstände zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft nach Maßgabe des § 769 Abs. 2 zu verkaufen (vergl. in dieser Beziehung § 1676 nebst Motiven).

In Uebereinstimmung mit der peuß. Vorm. O. § 43 — abweichend von dem preuß. A. L. R. II, 18 § 409 — geht übrigens der Entwurf davon aus, daß das Vormundschaftsgericht von dem Vormunde die Herbeiführung der Erbauseinandersetzung regelmäßig nicht verlangen kann, sondern der Vormund zu ermessen hat, ob die Auseinandersetzung erfolgen soll. In Ermangelung einer entgegengesetzten Vorschrift ergiebt sich dies aus dem Prinzipe der Selbständigkeit des Vormundes von selbst (§ 1648), ohne daß es eines besonderen Ausdruckes im Gesetze bedarf (vergl. jedoch § 1734 verb. mit § 1548).

über den entgeltlichen Erwerb von Immobiliarrechten.

5. Der entgeltliche Erwerb von Grundstücken für den Mündel kann dem Vormunde nicht gänzlich untersagt werden. Wenngleich es in der Regel vorzuziehen sein wird, die Mündelgelder in anderer Weise nutzbar zu machen, so ist doch nicht zu verkennen, daß unter Umständen auch der Erwerb von Grundbesitz für den Mündel zweckmäßig, vielleicht sogar durch das Interesse

des Mündels geboten sein kann. Da dies jedoch nur ausnahmsweise der Fall und das Geschäft von besonderer Wichtigkeit ist, so empfiehlt es sich, die Wirksamkeit des auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstückes gerichteten Vertrages von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen (§ 1674 Nr. 5). Der ratio dieser Vorschrift entspricht es, den Grundstücken auch in der hier fraglichen Beziehung diejenigen Rechte und Ansprüche gleichzustellen, zu deren Veräußerung nach den Bestimmungen der Nr. 1, 2 des § 1674 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. Insbesondere trifft die ratio zu auf einen Vertrag über den entgeltlichen Erwerb eines Nießbrauches (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 597—599; preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 6; brem. Vorm. O. § 73; hamb. Vorm. O. Art. 49; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 1).

Mieth- und Pachtverträge u. s. w.

6. Während gemeinrechtlich der Vormund in dem Abschlusse von Pacht- und Miethverträgen für den Mündel nach außen hin überall nicht beschränkt ist (vergl. Seuffert XXIV, 126), gestattet das franz. Recht demselben Vermiethungen und Verpachtungen von Mündelgütern bis auf die Dauer von neun Jahren. Darüber hinaus kann er auch mit Genehmigung des Familienrathes nicht vermiethen oder verpachten (code civil Art. 1718, 1429, 1430). Dieser letzteren Art der Regelung stehen alle Bedenken entgegen, welche gegen derartige absolute Verwaltungsvorschriften überhaupt sprechen. Es wird immer Fälle geben, in welchen das Interesse des Mündels dadurch geschädigt wird. Schon die für Landgüter hin und wieder üblichen längeren Pachtperioden dürfen nicht unberücksichtigt gelassen werden. Auf der anderen Seite ist es aber für den Mündel gefährlich, dem Vormunde die Macht einzuräumen, den ersteren durch derartige Verträge unbeschränkt auch über das Volljährigkeitsalter hinaus binden und dadurch die Freiheit der Bewegung des volljährig gewordenen Mündels beeinträchtigen zu können. Unter diesen Umständen erscheint es als ein angemessener Ausweg, im Anschlusse an ähnliche Vorschriften neuerer Gesetze (vergl. preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 7; sächs. G. B. § 1915; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 2; brem. Vorm. O. § 71; hamb. Vorm. O. Art. 50; hess. Entw. IV Art. 69; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 2) den Vormund in Ansehung der Schließung solcher Mieth- und Pachtverträge, deren Wirkungen über das Volljährigkeitsalter hinaus sich erstrecken sollen, an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu binden, jedoch nach dem Vorgange des sächs. G. B. und des weimar. Ges. v. 27. März 1872 (vergl. auch bayr. Entw. a. a. O.) nur dann, wenn das Vertragsverhältniß über ein Jahr nach erreichter Volljährigkeit des Mündels hinaus fortdauern soll (§ 1674 Nr. 6). Die kleinen Vermiethungen und Verpachtungen von Wohnungen, Ackerland und Gartenland für das laufende Jahr bezw. bis zum Termine der nächsten Ernte können unbedenklich dem Vormunde allein überlassen werden, auch wenn dieselben im letzten Jahre der Minderjährigkeit des Mündels erfolgen. Auch in solchen Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu erfordern, würde zu einer unnöthigen Erschwerung der vormundschaftlichen Verwaltung und zu einer unnöthigen Vermehrung der Geschäftslast der Vormundschaftsgerichte führen. Der ratio der hier fraglichen Bestimmung entspricht es aber, dieselbe allgemein auf Mieth- und Pachtverträge aus-

zudehnen, ohne zwischen unbeweglichen Sachen und anderen Gegenständen zu unterscheiden, und ohne Unterschied, ob für den Mündel vermiethet oder verpachtet oder ob für denselben gemiethet oder gepachtet werden soll. Nicht minder trifft die ratio zu für alle anderen Verträge, durch welche für den Mündel die Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen begründet werden soll, z. B. für Versicherungsverträge oder für einen Vertrag, durch welchen der Mündel als Handlungsgehülfe in das Geschäft eines Anderen eintritt (vergl. auch sächs. G. B. § 1915; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 2).

Um klar zu stellen, daß im Sinne des § 1674 Nr. 6 die Volljährigkeitserklärung der Volljährigkeit nicht gleichstehen soll (vergl. § 26), läßt der Entwurf statt der Volljährigkeit des Mündels das zurückgelegte einundzwanzigste Lebensjahr maßgebend sein. Die Gleichstellung der Volljährigkeitserklärung mit der Volljährigkeit würde eine bedenkliche Unsicherheit der von dem Vormunde allein ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes geschlossenen Verträge zur Folge haben.

Fehlt die nach § 1674 Nr. 6 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so ist der ganze Vertrag, nicht blos derjenige Theil desselben, welcher über die im § 1674 Nr. 6 bestimmte Grenze hinausliegt, nach Maßgabe des § 1681 unwirksam, es sei denn, daß die Vertragschließenden den Vertrag überhaupt nicht als einen einheitlichen gewollt haben.

Pachtverträge über Landgüter und gewerbliche Betriebe.

7. Die Bestimmung des § 1674 Nr. 7 bezweckt, den Vormund bei besonders wichtigen Verpachtungen immer an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu binden, ohne Rücksicht darauf, ob das Vertragsverhältniß über die im § 1674 Nr. 6 bezeichnete Grenze fortdauern soll oder nicht. In Ermangelung einer einheitlichen Grundsteuergesetzgebung kann dabei jedoch nicht mit der preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 7 auf die Höhe des Grundsteuerreinertrages abgestellt werden. Ueberdies handelt es sich dabei um einen rein formalen, den praktischen Bedürfnissen des Lebens oft nicht entsprechenden Maßstab. Es kommt darauf an, dem Mündel bei Pachtverträgen über ein Landgut oder über mehrere zum Betriebe der Landwirthschaft verbundene Grundstücke oder über einen gewerblichen Betrieb einen größeren Schutz zu gewähren, da derartige Verträge, auch wenn das Pachtverhältniß nicht über die im § 1674 Nr. 6 bezeichnete Grenze hinaus fortdauern soll, für die Gesammtwirthschaft des Mündels von einschneidender Bedeutung sind, der Abschluß von Pachtverträgen der hier fraglichen Art zudem in der Regel ein schwieriges und komplizirtes Geschäft ist und, wenn das Inventar des Mündels von dem Pächter durch Kauf übernommen wird, der Vormund oft große Geldbeträge für den Mündel in seine Hände bekommt. Die Vorschrift des § 1663 reicht insoweit nicht aus, da dieselbe nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift hat. Auf der anderen Seite würde es zu weit gehen und eine zu große Belästigung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichtes mit sich bringen, wenn die Genehmigung des letzteren allgemein zu dem Pachtvertrage über ein einzelnes landwirthschaftliches Grundstück erforderlich sein sollte, namentlich in solchen Gegenden, in welchen es üblich ist, ganze Landgüter in einzelnen Parzellen zu verpachten.

Vergleich und Schiedsvertrag.

8. Gemeinrechtlich ist zu einem Vergleiche und demgemäß nach § 851 der C. P. O. auch zu einem Schiedsvertrage die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes insoweit erforderlich, als derselbe eine Veräußerung von Mündelsachen in sich schließt (l. 46 § ult. D. de adm. et per. 26, 7; l. 4 Cod. de praed. et aliis reb. min. 5, 71). Verschiedene neuere Gesetze schreiben für die bezeichneten Verträge ganz allgemein die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vor (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §. 521; österr. G. B. § 233; sächs. G. B. § 1917; württemb. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 20 nebst § 31 der revid. Vorschriften für Pflege v. 26. Juni 1843 und dem württemb. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 18. August 1879 Art. 15; lübeck. Vorm. O. § 64; hess. Entw. IV Art. 78; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 5, 7). Nach franz. Rechte bedarf es neben der Ermächtigung des Familienrathes der an gewisse Förmlichkeiten gebundenen Bestätigung durch das Gericht erster Instanz (code civil Art. 467; vergl. ferner bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 19; bayr. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 177). Die aus praktischen Rücksichten einen Mittelweg einschlagende Bestimmung des § 1674 Nr. 8 schließt sich — abgesehen davon, daß sie die Beweislast in einer dem Mündel günstigeren Weise regelt — an die preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 8 in Verbindung mit dem § 851 der C. P. O. an (vergl. auch weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 4; brem. Vorm. O. § 44; hamb. Vorm. O. Art. 52). Von selbst versteht es sich, daß insoweit, als der Vergleich sich als Veräußerung eines der unter die Nrn. 1—3 des § 1674 fallenden Gegenstände darstellt, die Nrn. 1—3 ohne Rücksicht darauf Anwendung finden, ob der Gegenstand den Betrag von dreihundert Mark übersteigt oder nicht.

Ob die Bestimmung des § 1674 Nr. 8 durch den § 52 der C. P. O. für Prozeßvergleiche eine Modifikation erleidet, hängt von der in dieser Richtung allerdings sehr bestrittenen Auslegung des § 52 der C. P. O. ab (vergl. übrigens die Motive zu §§ 1352, 1353 oben S. 360). Ebenso ist die Entscheidung der streitigen Frage, ob zu einem Zwangsvergleiche im Konkursverfahren (§§ 160 ff. der Konk. O.) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist (vergl. brem. Vorm. O. § 44), von der prozessualischen Vorfrage abhängig, ob der Zwangsvergleich die Natur einer gerichtlichen Entscheidung oder eines eigentlichen Vergleiches hat.

Schuldverschreibungen auf Inhaber ꝛc.

9. Die Bestimmung des § 1674 Nr. 9 (vergl. aber daneben § 1675) rechtfertigt sich durch die Wichtigkeit und die Gefährlichkeit der Eingehung der hier fraglichen Verbindlichkeiten. Die preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 10 schreibt die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vor zur Eingehung wechselmäßiger Verbindlichkeiten. Der Entwurf hat den Ausdruck „wechselmäßige Verbindlichkeiten" wegen seiner Unbestimmtheit vermieden; er stellt aber der Verbindlichkeit aus einem Wechsel die Verbindlichkeit aus einer anderen Urkunde, welche durch Indossament übertragen werden kann (vergl. § 1225), gleich. Wie bei Wechseln (Art. 82 der W. O.), liegt das Gefährliche der Eingehung jener Verbindlichkeiten darin, daß der Verpflichtete sich nur solcher Einreden bedienen kann, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen (vergl. Art. 302 des H. G. B.).

Der Entwurf geht über die preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 10 ferner insofern hinaus, als er wegen gleicher ratio den Verbindlichkeiten aus Wechseln und

den anderen im § 1674 Nr. 9 bezeichneten Urkunden auch die Verbindlichkeiten aus Schuldverschreibungen auf Inhaber gleichstellt (vergl. § 689). Diese Ausdehnung giebt trotz des weiten Umfanges, in welchem nach § 702 Inhaberpapiere geschaffen werden können, zu praktischen Bedenken keinen Anlaß; andererseits würde die Ausdehnung lediglich auf solche Inhaberpapiere, welche eine Geldsumme zum Gegenstande haben, nicht genügen.

Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels.

10. Gemeinrechtlich ist zur Aufnahme eines Darlehens für den Mündel die Genehmigung der Obervormundschaft nicht erforderlich. Mit Rücksicht auf verschiedene Stellen des röm. Rechtes (l. 2 D. quod jussu 15, 4; l. 3 Cod. quando ex pactis tut. 5, 39; l. 27 D. de reb. cred. 12, 1) ist aber bestritten, ob der Mündel aus einem von dem Vormunde aufgenommenen Darlehen nur dann haftet, wenn dasselbe in seinen Nutzen verwendet ist (vergl. Seuffert XXVI, 44, XXVIII, 213, XXXII, 152). Die neueren Gesetze haben meistens den Vormund bei Aufnahme von Darlehen an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 525, 526; preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 12; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 3; code civil Art. 457, 458; hess. Entw. IV Art. 78; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 4).

Der Entwurf folgt diesen zuletzt angeführten Gesetzgebungen, dehnt aber die Beschränkung des Vormundes auf alle Geschäfte aus, durch welche derselbe Geld auf den Kredit des Mündels entnimmt. Derartige Geschäfte sind durch den regelmäßigen Lauf der Verwaltung nicht geboten und können zudem große Gefahren für den Mündel mit sich bringen. Ohne die im § 1674 Nr. 10 bestimmte Beschränkung würden überhaupt alle übrigen Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vormundes erheblich an praktischem Werthe verlieren (vergl. jedoch § 1675). Es kann zweifelhaft sein, ob nicht in der Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes noch weiter zu gehen und für den Abschluß von Kreditgeschäften überhaupt oder doch, um der sonst leicht möglichen Umgehung der hier fraglichen Bestimmung entgegenzutreten, wenigstens auch für die Eingehung von Käufen auf Borg (vergl. H. G. B. Art. 497) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vorzuschreiben wäre. Auf der anderen Seite ist indessen zu berücksichtigen, daß eine so weitgehende Beschränkung, insbesondere wegen ihrer Unbestimmtheit, auch schädlich wirken kann, daß dieselbe den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht wird und eine Ueberhäufung der Vormundschaftsgerichte mit Geschäften herbeizuführen droht. Auch das bestehende Recht geht nicht so weit.

Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit.

11. Die Vorschrift des § 1674 Nr. 11 (vergl. aber daneben § 1675) steht mit der preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 13 im Einklange und empfiehlt sich wegen der Gefährlichkeit der hier in Rede stehenden Geschäfte und in der Erwägung, daß es sich dabei nicht um einen Umsatz von Vermögensobjekten handelt. Der Ausdruck „Uebernahme fremder Verbindlichkeiten" kann zwar wegen seiner Unbestimmtheit zu ähnlichen Streitfragen Veranlassung geben, wie der Begriff der Interzession nach röm. und gemeinem Rechte. Indessen eine kasuistische Aufführung der einzelnen hier in Betracht kommenden Fälle ist im Hinblicke auf die Gefahr der Unvollständigkeit und auf die ganze Anlage des Gesetzbuches nicht rathsam, auch hat, soviel bekannt, im Gebiete der

preuß. Vorm. O. die in Rede stehende Bestimmung zu besonderen Zweifeln bei der praktischen Anwendung keine Veranlassung gegeben.

Ertheilung einer Prokura.

12. Mit Rücksicht auf die an die Ertheilung einer Prokura sich knüpfenden wichtigen Folgen (vergl. H. G. B. Art. 42—45) ist nach dem Vorgange der preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 11 auch für die Ertheilung einer Prokura die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vorgeschrieben, zumal die Prokura zur Eingehung der unter Nr. 9—11 des § 1674 bezeichneten Rechtsgeschäfte ermächtigt, der Umfang der mit der Prokura kraft Gesetzes verbundenen Vertretungsmacht aber gegenüber Dritten nicht beschränkt werden kann.

Aufhebung oder Minderung einer Sicherheit.

13. Während nach der preuß. Vorm. O. § 41 Nr. 3 zu den im § 1674 Nr. 13 bezeichneten Rechtsgeschäften nur die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, bestimmt der Entwurf im § 1674 Nr. 13 für jene Rechtsgeschäfte das strengere Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Eine solche Strenge rechtfertigt sich durch die Größe der aus solchen Geschäften zu befürchtenden Nachtheile und die Ungewöhnlichkeit solcher Geschäfte (vergl. auch sächs. G. B. § 1942). Von selbst versteht es sich, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu den im § 1674 Nr. 13 bezeichneten Rechtsgeschäften nur innerhalb der durch die Vorschriften des § 1664 für die Anlegung von Geldern gezogenen Grenzen ertheilen darf.

Entgeltlicher Erwerb ꝛc. eines Erwerbsgeschäftes.

14. Die Vorschrift des § 1674 Nr. 14 (vergl. preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 9 verb. mit § 44) stellt sich als eine angemessene Ergänzung des nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragenden und nur den faktischen Beginn und die faktische Auflösung eines Erwerbsgeschäftes treffenden § 1663 dar und empfiehlt sich aus ähnlichen Gründen, wie diejenigen, welche zu den Bestimmungen des § 1674 Nr. 5 und 7 geführt haben. Da zu dem Erwerbe eines Erwerbsgeschäftes durch Erbfolge oder Vermächtniß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich ist, so ist es als angemessen erachtet, jenen Fällen den Fall des Erwerbes eines Erwerbsgeschäftes durch Schenkung gleichzustellen und deshalb die Vorschrift des § 1674 Nr. 14, soviel den Erwerb eines Erwerbsgeschäftes durch Vertrag betrifft, auf den entgeltlichen Erwerb zu beschränken. Es entspricht dies zudem der Nr. 5 des § 1674.

15. Verschiedene Gesetze enthalten noch Vorschriften über die Beschränkung der Vormundes in Beziehung auf größere Anlagen, Neubauten, Hauptreparaturen u. dergl. (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 537, 538; sächs. G. B. § 1931; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 52 Nr. 8; brem. Vorm. O. § 51; hamb. Vorm. O. Art. 41; hess. Entw. IV Art. 67). Die Wirksamkeit der einzelnen in Rede stehenden Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Vormundschaftgerichtes abhängig zu machen, würde für die Sicherheit des Verkehres in hohem Grade bedenklich sein, da es in vielen Fällen der Wissenschaft des Dritten sich gänzlich entzieht, ob das einzelne Rechtsgeschäft für einen Neubau oder eine Hauptreparatur bestimmt ist. Zudem lassen sich die eigentlich gefährlichen Verträge der hier fraglichen Art durch eine gesetzliche Vorschrift nicht treffen. Auch liegt die praktische Gefahr eines Mißbrauches hier sehr fern. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen und dem franz. Rechte, der preuß. Vorm. O. und dem bayr. Entw. hat deshalb der Entwurf besondere Vorschriften in den bezeichneten Richtungen nicht aufgenommen, sondern

(§ 1696) bewenden lassen.

Immaterielle Rechte.

Auch nach anderen Richtungen hin, insbesondere in Ansehung der Verfügung über immaterielle Rechte, sind weitere Einschränkungen der Vertretungsmacht des Vormundes nicht als angezeigt erachtet.

Prozeßführung.

II. Im Gegensatze zum gemeinen Rechte, zu der preuß. Vorm. O. (vergl. jedoch § 41 Nr. 2 das. in Betreff der Einziehung von Forderungen und dazu die Motive zu § 1669 oben S. 1126 ff.), dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 und den hanseat. Vormundschaftsordnungen hat eine Reihe anderer Rechte die Prozeßführung des Vormundes bald in größerem, bald in geringerem Umfange von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig gemacht (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 501—507; österr. G. B. § 233; sächs. G. B. § 1916; code civil Art. 464; hess. Entw. IV Art. 83; bayr. Entw. Art. 78 Nr. 8). Nach württemb. Rechte (vergl. württemb. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 18. August 1879 Art. 15) ist die Gültigkeit der Prozeßführung der Vormünder durch die obervormundschaftliche Ermächtigung nicht bedingt; doch sind die Vormünder verpflichtet, die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde zur Führung von Prozessen einzuholen. Durch die C. P. O. sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nach welchen die Wirksamkeit der Prozeßführung des Vormundes von der obervormundschaftlichen Genehmigung abhängig gemacht ist, nicht beseitigt (vergl. §§ 50, 52, 54, § 513 Nr. 3, § 542 Nr. 4 der C. P. O.). Zur Vereinfachung und Sicherung der streitigen Rechtspflege stellt aber der § 52 der C. P. O. das wichtige Prinzip auf, daß einzelne Prozeßhandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, ohne dieselbe gültig sind, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im Allgemeinen ertheilt oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im Allgemeinen statthaft ist. Ueber die Tragweite des Ausdruckes „Prozeßhandlungen" gehen jedoch die Ansichten auseinander; insbesondere ist es, wie bereits oben S. 1143 hervorgehoben wurde, bestritten, ob jener Ausdruck auch den Prozeßvergleich und andere prozessualische Rechtsgeschäfte mitumfaßt (vergl. dagegen württemb. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 18. August 1879 Art. 15 Abs. 3).

Der Entwurf hat, vorbehaltlich der Bestimmung des § 11 Satz 3, kein Bedenken getragen, die Prozeßführung des Vormundes als solche für den Mündel, sei es als Kläger oder als Beklagten, von einer Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes nicht abhängig zu machen. Die Prozeßführung als solche ist kein Aufgeben von Rechten; sie ist, hingesehen auf die Gefährdung der Rechte des Mündels, weit unerheblicher, als zahlreiche einzelne Prozeßhandlungen, wie Geständnisse, Eideszuschiebungen, Aufgeben von Beweismitteln u. dergl., bei welchen man den Vormund an eine Genehmigung des Gerichtes im Einzelnen niemals wird binden können, wenn man nicht die Prozeßführung im Namen des Mündels thatsächlich in die Hand des Vormundschaftsgerichtes legen will, welches letztere dadurch in unerträglicher Weise mit Geschäften überhäuft werden würde. Unterwirft man aber den Vormund in Ansehung solcher Prozeßhandlungen keiner Beschränkung, so liegt kein Grund vor, ihn bezüglich der Prozeßführung im Allgemeinen an eine Genehmigung

zu binden, da die Gefahr, welcher der Mündel durch die Prozeßführung als solche ausgesetzt ist, sich auf die Gefahr der Tragung der Prozeßkosten beschränkt, und die Besorgniß, daß der Vormund geneigt sein werde, sich leichtfertig für den Mündel in Prozesse zu stürzen, schon deshalb unbegründet ist, weil dem Vormunde aus der Prozeßführung Mühe und Unbequemlichkeit erwachsen. Die Gefahr für den Mündel liegt nicht darin, daß der Vormund für ihn überhaupt Prozesse führt, sondern darin, daß er sie möglicherweise schlecht führt. Gegen diese Gefahr vermag man ihn aber durch das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes doch nicht zu schützen, nach außen hin schon im Hinblicke auf die Vorschriften des Prozeßrechtes (§ 52 der C. P. O) nicht, nach innen aus sachlichen Gründen ebensowenig. Der Mündel bleibt demnach in Beziehung auf eine schlechte Prozeßführung des Vormundes unter allen Umständen auf seinen persönlichen Rückgriff gegen den Vormund angewiesen (§ 1696), und diese Verantwortlichkeit des Vormundes bleibt im Wesentlichen dieselbe, mag die Frage, ob überhaupt ein Prozeß geführt werden soll, vom Vormundschaftsgerichte vorher geprüft sein oder nicht.

§ 1675.

Allgemeine Ermächtigung zu Rechtsgeschäften.

Der Entwurf geht davon aus, daß die zu einem Rechtsgeschäfte erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ihrem Zwecke entsprechend regelmäßig nur für jeden einzelnen Fall wirksam ertheilt werden kann. Nach dem Vorgange des bayr. Entw. Art. 78 Abs. 2 dem Vormundschaftsgerichte ganz allgemein die Befugniß zu geben, dem Vormunde die Ermächtigung zu bestimmten der Genehmigung bedürftigen Rechtsgeschäften im Voraus, und zwar unbeschränkt oder mit besonderen Einschränkungen, zu ertheilen, ist als bedenklich erachtet. Dagegen ist allerdings für eine Anzahl von Rechtsgeschäften das Bedürfniß, eine allgemeine Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes zuzulassen, anzuerkennen, namentlich im Hinblicke auf solche Fälle, in welchen für den Mündel ein Erwerbsgeschäft betrieben wird. Ein derartiges Bedürfniß besteht indessen nicht nur für die Eingehung wechselmäßiger Verbindlichkeiten, den einzigen Fall, für welchen es in der preuß. Vorm. O. § 45 Berücksichtigung gefunden hat, sondern auch für die Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels, für die Uebernahme fremder Verbindlichkeiten (§ 1674 Nr. 9—11), sowie für diejenigen Rechtsgeschäfte, zu welchen nach den Vorschriften des § 1669 die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich und genügend ist. Insbesondere ist die Zulassung einer allgemeinen Ermächtigung auch zu den unter Nr. 11 des § 1674 bezeichneten Rechtsgeschäften unter Umständen, z. B. wenn für den Mündel ein Kommissionsgeschäft fortgesetzt wird (vergl. Art. 370 des H. G. B.), nicht zu entbehren, weil sonst ein derartiges Erwerbsgeschäft überhaupt nicht betrieben werden kann.

Die Aufnahme der nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragenden Bestimmung des § 1675 Abs. 2 ist, wenngleich dieselbe an sich als entbehrlich erachtet werden kann, doch als angemessen erachtet, zumal auch die preuß. Vorm. O. § 45 einen ähnlichen Hinweis enthält.

die Bestallung.

die Ertheilung der hier fraglichen Ermächtigung nur durch Aufnahme in die Bestallung (§ 1645 Abs. 2) erfolgen könne, der Bestallung aber, obwohl dieselbe im Uebrigen nur den Karakter eines gerichtlichen Zeugnisses hat (vergl. Motive zu § 1645 oben S. 1079 ff.), hier ausnahmsweise den Karakter einer Vollmacht nach Maßgabe des § 121 beizulegen, kann nicht anerkannt werden.

§ 1676.

Antrag auf Theilung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes.

1. Das gemeine Recht behandelt den Antrag des Vormundes auf Theilung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes als eine Veräußerung im Sinne derjenigen Vorschrift, nach welcher zur Veräußerung einer Mündelsache die obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich ist (vergl. l. 1 § 2, l. 7 pr. D. de rebus eorum 27, 9; l. 17 Cod. de praediis et aliis rebus minorum 5, 17). Dies ist auch der Standpunkt des franz. Rechtes (code civil Art. 465; vergl. aber bayr. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 180; hess. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 4. Juni 1879 Art. 191). Ebenso wird für die preuß. Vorm. O. angenommen, daß der Antrag auf Theilung einer im Miteigenthume des Mündels stehenden unbeweglichen Sache unter die Vorschrift des § 42 Nr. 5 der preuß. Vorm. O. fällt, nach welcher zur Veräußerung einer unbeweglichen Sache die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist (vergl. Bericht der Herrenhauskommission S. 60).

Da das Gesetzbuch behufs Aufhebung einer Gemeinschaft ein Theilungsverfahren mit konstitutivem Theilungsurtheile nicht kennt, so kann in der Erhebung einer Theilungsklage eine unter die Vorschriften der §§ 1669, 1671, 1674 fallende Veräußerung jedenfalls nicht gefunden werden. Nach § 769 führt die Theilungsklage als solche niemals zu einer Veräußerung durch richterliches Theilungsurtheil, sondern das auf die Theilungsklage ergehende Urtheil spricht im Falle der Verurtheilung des Beklagten nur aus, daß der letztere verpflichtet ist, die Theilung in der in dem Urtheile bezeichneten Art geschehen zu lassen. Durch ein solches zu Gunsten des Klägers ergehendes Urtheil wird der letztere auch nicht einmal mittelbar zu einer Veräußerung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gezwungen, da aus dem Urtheile nur er, nicht aber auch der Beklagte einen erzwingbaren Anspruch auf Theilung nach Maßgabe des Urtheiles gewinnt. Eine Veräußerung von Seiten des Klägers kommt erst dann in Frage, wenn er die Theilung demnächst nach Maßgabe des Urtheiles in Vollzug setzen will. Lautete das Urtheil auf Vornahme einer Naturaltheilung in Gemäßheit des § 769 Abs. 1, so enthält die Uebertragung der nach dem Urtheile dem Beklagten zukommenden Theile oder Gegenstände von Seiten des Klägers an den Beklagten zweifellos eine Veräußerung, zu welcher, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand unter die Vorschriften der §§ 1669, 1671, 1674 fällt, die Genehmigung des Gegenvormundes bezw. des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist.

Dagegen ist die Frage, ob, juristisch betrachtet, der Antrag, einen gemeinschaftlichen Gegenstand zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft nach Maßgabe des § 769 Abs. 2 zu verkaufen, sich überhaupt als eine Ver-

äußerung darstellt, eine zweifelhafte, namentlich, wenn man die Auffassung theilt, daß bei der Zwangsversteigerung die Veräußerung, wenn auch auf Antrag, durch den die Zwangsversteigerung leitenden Beamten kraft Amtsgewalt erfolge. Bei der praktischen Wichtigkeit der Frage darf das Gesetz dieselbe nicht unentschieden lassen. Welche Ansicht vom rein juristischen Standpunkte aus den Vorzug verdient, kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls vom Standpunkte des Interesses des Kindes aus kein Bedürfniß vorliegt, den bezeichneten Antrag an die Genehmigung des Vormundschaftgerichtes zu binden. Die Herbeiführung der Theilung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes ist etwas durch die Natur des Verhältnisses Gebotenes und liegt im natürlichen Entwickelungsgange einer Gemeinschaft. Um so unbedenklicher ist es, von der Nothwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes bezw. des Vormundschaftsgerichtes hier abzusehen, als die Theilung auch gegen den Willen des Vormundes von den anderen Theilhabern der Gemeinschaft durchgesetzt werden kann.

Veräußerung im Zwangsvollstreckungsverfahren.

2. In den Motiven zu §§ 1669 und 1674 oben S. 1124, 1138 sind die Gründe dargelegt, aus welchen der Entwurf von der Regel, daß zu der Veräußerung oder Belastung eines unter die §§ 1669, 1671, 1674 fallenden Gegenstandes die Genehmigung des Gegenvormundes bezw. des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, auch für den Fall keine Ausnahme macht, wenn eine Verpflichtung des Mündels zu einer solchen Veräußerung oder Belastung besteht. Dagegen kann die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes zu der Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes im Wege einer gegen den Mündel gerichteten Zwangsvollstreckung nicht erforderlich sein. Da indessen auch eine im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Veräußerung sich als eine Veräußerung von Seiten desjenigen auffassen läßt, gegen welchen die Zwangsvollstreckung sich richtet, so ist es nach dem Vorgange der preuß. Vorm. O. § 42 Nr. 5 zur Vermeidung von Zweifeln als rathsam erachtet, jenen Satz im Gesetze ausdrücklich auszusprechen.

§ 1677.

Ueberlassung an den Mündel.

Wegen der Begründung des § 1677 wird auf die Motive zu dem § 1512, welcher dem § 1677 entspricht, oben S. 767 ff. Bezug genommen.

§ 1678.

Anhörung von Verwandten ꝛc.

In der allgemeinen Begründung zu diesem Abschnitte unter Nr. III oben S. 1012 ff. ist bereits darauf hingewiesen, daß auch solche Rechte, welche die Obervormundschaft in die Hand der Gerichte legen, bestrebt gewesen sind, der Familie des Mündels einen gewissen Einfluß auf die Führung der Vormundschaft zu sichern, indem sie theils zum Zwecke der gutachtlichen Mitwirkung der Familie ein nach bestimmten Regeln zusammengesetztes förmliches Familienorgan, einen berathenden Familienrath, schaffen, wie die bad. Gesetzgebung und der hess. Entwurf, theils das Vormundschaftsgericht in formell freier Weise auf den von ihm nach seinem Ermessen oder in wichtigen Angelegenheiten einzuholenden

Rath von Angehörigen des Mündels verweisen, wie dies namentlich nach dem preuß. A. L. R., dem österr. und dem sächs. G. B., sowie nach dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 der Fall ist. Einen eigenthümlichen Weg hat in der hier fraglichen Beziehung die preuß. Vorm. O. § 55 Abs. 1 eingeschlagen. Sie verpflichtet das Vormundschaftsgericht, vor einer von ihm zu treffenden Anordnung auf Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes oder eines Verwandten oder Verschwägerten des Mündels drei von den näheren Verwandten oder Verschwägerten desselben, sofern sie ohne Verzug erreichbar sind, gutachtlich zu hören. Es steht ihm frei, auch ohne Antrag Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gutachtlich zu hören. Die jetzige Fassung des § 55 Abs. 1 der preuß. Vorm. O. stammt aus der Kommission des Herrenhauses (vergl. Bericht jener Kommission Nr. 39 S. 69 ff.). Sie wurde namentlich von den Rheinländern als Ersatz für den Familienrath des rhein. Rechtes, welchen der Entwurf der preuß. Vorm. O. nur in sehr beschränkter Weise zulassen wollte, befürwortet und in diesem Sinne von der Regierung gebilligt. Die Bestimmung ist dann stehen geblieben, auch nachdem in der Vorm. O. der Familienrath in weit größerem Umfange fakultativ zugelassen und damit der nächste Grund, welcher zur Aufnahme derselben geführt hatte, weggefallen war.

Auch der Entwurf hält es im Interesse des Mündels für angemessen, der Familie desselben eine gutachtliche Mitwirkung bei Führung der Vormundschaft zu sichern; er geht aber weiter davon aus, daß für diese Mitwirkung die freie Form den Vorzug verdient, daß es insbesondere richtiger ist, über Zahl und Gradesnähe der zu hörenden Verwandten und Verschwägerten nichts zu bestimmen, auch keine zwingenden Vorschriften über die Art ihrer Vernehmung aufzunehmen. Der vormundschaftlichen Verwaltung wird gerade dann am besten gedient, wenn in dieser Hinsicht Alles dem freien, gewissenhaften Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen bleibt; das Vormundschaftsgericht ist dann in der Lage, gerade solche Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zu hören, bei welchen es die reinste verwandtschaftliche Gesinnung gegen den Mündel oder die meiste Sachkenntniß voraussetzen darf; es erfährt im Wege mündlicher Besprechung oder eines Privatbriefwechsels häufig mehr als durch eine förmliche Vernehmung. Diese Möglichkeit verschließt man ihm aber sachlich, wenn man ihn an den amtlichen Beirath bestimmter Familienmitglieder verweist; denn in diesem Falle liegt in der Zuratheziehung anderer Verwandten und Verschwägerten, mag sie öffentlich oder gewissermaßen hinter dem Rücken der berufenen Familienrathsmitglieder geschehen, leicht etwas Gehässiges. Den sog. berathenden Familienrath trifft in der That bis zu einem gewissen Grade der Vorwurf einer halben Maßregel. Man übernimmt damit wesentliche Nachtheile des franz. Systemes, ohne die diesem in seiner vollen Durchführung wieder eigenthümlichen Vorzüge zu erreichen. Die vorstehenden Gesichtspunkte sprechen zum Theil auch gegen den von der preuß. Vorm. O. eingeschlagenen Weg insoweit, als danach das Vormundschaftsgericht auf Antrag der dort bezeichneten Personen verpflichtet ist, drei von den näheren Verwandten oder Verschwägerten des Mündels gutachtlich zu hören.

Auf der anderen Seite geht der Entwurf über den von den deutschen Gesetzgebungen regelmäßig festgehaltenen Standpunkt insofern hinaus, als er

dem Vormundschaftsgerichte nicht nur freistellt, sondern dasselbe ausdrücklich verpflichtet, vor einer ihm zustehenden Entscheidung auf Antrag des Vormundes oder Gegenvormundes und in wichtigen Angelegenheiten (vergl. auch § 1657) von Amtswegen Verwandte oder Verschwägerte des Mündels gutachtlich zu hören, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Es soll dadurch dem Gedanken ein bestimmterer Ausdruck gegeben werden, daß das Gesetz grundsätzlich darauf Werth legt, den Zusammenhang der vormundschaftlichen Verwaltung mit den Anschauungen der Familie des Mündels zu pflegen, und daß das Vormundschaftsgericht in wichtigen Angelegenheiten regelmäßiger, als dies in der bisherigen Praxis geschehen sein mag, sich über die Ansichten der nächsten Angehörigen des Mündels zu vergewissern verpflichtet sein soll.

Karakter der Vorschrift.

Wie die Fassung des § 1678 Abs. 1 ergiebt, hat die hier fragliche Bestimmung übrigens nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 55 Abs. 4). Die Wirksamkeit der Entscheidung von der Beobachtung der Vorschrift des § 1678 Abs. 1 abhängig zu machen, würde, abgesehen von der Unbestimmtheit des Begriffes einer wichtigen Angelegenheit, zu weit gehen.

Nichterzwingbarkeit.

Das sächs. G. B. § 1882 bestimmt, daß die vom Vormundschaftsgerichte aufgeforderten Verwandten oder Verschwägerten des Mündels ihren Rath ohne erhebliche Gründe nicht verweigern dürfen. Eine derartige Vorschrift hat der Entwurf nicht aufgenommen, da dieselbe einen praktischen Nutzen nicht zu gewähren verspricht. Ein Rath naher Angehöriger des Mündels wird regelmäßig nur dann von Werth sein, wenn er freiwillig ertheilt wird.

Ersatz der Auslagen.

Eine Belohnung sollen die Verwandten oder Verschwägerten des Mündels für die Ertheilung des Gutachtens nicht in Anspruch nehmen können. Dagegen ist es rathsam, denselben das Recht beizulegen, von dem Mündel Ersatz der ihnen entstandenen baaren Auslagen zu fordern (vergl. auch sächs. G. B. § 1882). Würde man ihnen dieses Recht versagen, so ist zu besorgen, daß der Zweck des § 1678 in vielen Fällen verfehlt werden würde, da die Verwandten oder Verschwägerten des Mündels nicht immer in der Lage oder gewillt sind, die baaren Auslagen selbst zu tragen. Auf der anderen Seite fehlt es aber an einem Bedürfnisse, über die Bestimmung des § 1678 hinauszugehen und etwa die Vorschriften des § 1698 auf die Verwandten und Verschwägerten des Mündels für entsprechend anwendbar zu erklären (vergl. auch § 1720).

Die Bestimmung des § 1678 Abs. 2 Satz 2, daß der Anspruch auf Ersatz der baaren Auslagen in Ansehung des Betrages nicht prozeßfähig sein, sondern der letztere von dem Vormundschaftsgerichte festgesetzt werden soll, empfiehlt sich aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit und im Hinblicke auf die Analogie der Festsetzung der Zeugengebühren (vergl. auch § 1720).

§ 1679.

Anhörung des Gegenvormundes.

Die Vorschrift des § 1679, welche auf der Erwägung beruht, daß es im Interesse einer sachgemäßen Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes liegt, wenn das letztere bei Prüfung der Frage, ob zu einer Handlung des Vor-

mundes die erforderliche Genehmigung ertheilt werden soll, sich nicht lediglich auf die Auskunft des Vormundes beschränkt, sondern vor seiner Entscheidung auch den Gegenvormund hört, sofern ein solcher bestellt worden ist, schließt sich der preuß. Vorm. O. § 55 Abs. 2, 3 an. Da der § 1679 auch auf solche Fälle Anwendung finden soll, in welchen nicht die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte, sondern zu einem faktischen Handeln des Vormundes in Frage steht (vergl. § 1663), so ist der Ausdruck „zu einer Handlung des Vormundes" gebraucht.

Wegen der Fassung „wenn ein solcher bestellt worden ist" vergl. die Motive zu § 1666 oben S. 1118.

In Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. § 55 Abs. 4 hat die Vorschrift des § 1679 nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift. Die Wirksamkeit der ertheilten Genehmigung von der Beobachtung der Vorschrift des § 1679 abhängig zu machen, würde mit der Sicherheit des Verkehres nicht vereinbar sein.

§ 1680.

Anhörung des Mündels.

Die an ähnliche Vorschriften neuerer Gesetze (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 243—246, 330, II, 2 §§ 110, 112, 115; preuß. Vorm. O. § 55 Abs. 3, 4; sächs. G. B. § 1922 nebst der provis. Ger. O. § 20; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 104; brem. Vorm. O. §§ 71, 74; bayr. Entw. Art. 55) sich anlehnende, den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragende Vorschrift des § 1680 beruht auf dem Gedanken, daß es eine angemessene Gewähr für die Interessen des Mündels bietet, wenn dem Vormundschaftsgerichte die Pflicht auferlegt wird, den Mündel, welcher bereits das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat und bei welchem deshalb das erforderliche Verständniß vorausgesetzt werden darf, in solchen Fällen vor der Entscheidung über die Genehmigung zu einer Handlung des Vormundes zu hören, in welchen eine Handlung in Frage steht, welche ihrer Beschaffenheit nach für die Verhältnisse des Mündels von besonderer Wichtigkeit ist, namentlich auf die persönlichen Verhältnisse und die künftige Lebensstellung des Mündels einwirkt (vergl. auch § 1341 Abs. 2, § 1431 Abs. 2, § 1657). Wenngleich die Bestimmung des § 1680, soweit dieselbe auf die im § 1674 Nr. 1, 2, 5 bezeichneten Rechtsgeschäfte sich erstreckt, einzelne Fälle umfaßt, auf welche die ratio derselben weniger zutreffen mag und für welche, wenn sie allein in Frage ständen, keine genügende Veranlassung vorliegen würde, die Zuziehung des Mündels vorzuschreiben, so spricht doch der Gesichtspunkt, daß in den Nrn. 1, 2, 5 des § 1674 den Grundstücken die Rechte an Grundstücken mit Ausnahme der Hypotheken und Grundschulden und in den Nrn. 1, 2 der Veräußerung die Belastung gleichgestellt ist, dafür, hier in gleicher Weise zu verfahren, also die Zuziehung des Mündels, außer zu den in Nr. 14 bezeichneten Rechtsgeschäften, zu allen Rechtsgeschäften vorzuschreiben, welche das Immobiliarvermögen desselben im Sinne der Nrn. 1, 2 des § 1674 betreffen oder den entgeltlichen Erwerb von Immobiliarvermögen im Sinne der Nrn. 1, 2 des § 1674 zum Gegenstande haben. Insbesondere würde es bedenklich sein, die Belastung eines Grundstückes, namentlich mit

Grundgerechtigkeiten, ganz auszuschließen, da derartige Belastungen den Karakter des Grundstückes unter Umständen wesentlich verändern und dem Eigenthümer den Besitz desselben völlig verleiden können. Eine kasuistische Unterscheidung ist aber nicht als angemessen zu erachten.

Daß es dem Vormundschaftsgerichte frei steht, auch in anderen als den im § 1680 bezeichneten Fällen vor seiner Entscheidung den Mündel zu hören, versteht sich von selbst.

Ebenso betrachtet der Entwurf es als eine selbstverständliche, durch die vormundschaftliche Verwaltung begründete Pflicht des Vormundes, in geeigneten Fällen den reiferen Mündel vor der Ausführung wichtiger Verwaltungsmaßregeln zu hören, namentlich wenn es sich um Maßregeln handelt, welche die Person desselben betreffen und, wie z. B. die Bestimmung des Berufes, durch die Neigungen und die Wünsche des Mündels selbst mit bedingt sind. In welchen Fällen diese Pflicht eintritt, läßt sich im Voraus gesetzlich nicht genauer bestimmen; es hängt dies wesentlich ab von der Anwesenheit des Mündels, dem Grade seiner Einsicht und der Art der zu treffenden Maßregel.

§ 1681.

Karakter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Da die zu einem Rechtsgeschäfte erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes insofern, als sie die Vertretungsmacht des Vormundes zu beschränken bezweckt, denselben Karakter hat, wie die zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes, so muß die Analogie dahin führen, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes im Prinzipe und im Allgemeinen dieselbe rechtliche Bedeutung beizulegen, welche nach den Vorschriften des § 65 Abs. 3—6 der Einwilligung bezw. der Genehmigung des Vormundes zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels zukommt (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 46).

Im Einzelnen ist zu den Bestimmungen des § 1681 Folgendes zu bemerken.

Vorgängige,

1. Wie aus § 65 Abs. 3 verb. mit § 127 Abs. 1 sich ergiebt, kann die zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels erforderliche Einwilligung des Vormundes sowohl gegenüber dem Mündel als auch gegenüber dem anderen Betheiligten erklärt werden. In Ermangelung einer entsprechenden Vorschrift würde nach § 127 Abs. 1 auch die vorherige Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht nur gegenüber dem Vormunde, sondern auch gegenüber dem Dritten wirksam erklärt werden können. Letzteres entspricht aber weder der Stellung des Vormundschaftsgerichtes, noch der des Vormundes. Der erste Abs. des § 1681 bestimmt deshalb, daß, wenn zu einem Rechtsgeschäfte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, diese Genehmigung im Voraus nur gegenüber dem Vormunde erklärt werden könne.

nachträgliche Genehmigung; Verweigerung der letzteren.

2. Die Vorschrift des § 1681 Abs. 2 entspricht dem § 65 Abs. 3 Satz 2.

3. Aus der Vorschrift des § 127 Abs. 1 würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung folgen, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder die Verweigerung der Genehmigung dem betheiligten Dritten gegenüber

schon dadurch Wirksamkeit erlangte, daß die betreffende Verfügung dem Dritten oder dem Vormunde von Seiten des Vormundschaftsgerichtes mitgetheilt würde. In dieser Beziehung enthält der § 1681 Abs. 3 Satz 1 die abweichende Vorschrift, daß die nachträgliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sowie die Verweigerung dieser Genehmigung gegenüber dem anderen Vertragschließenden nur dadurch Wirksamkeit erlangt, daß sie demselben durch den Vormund mitgetheilt wird. Diese mit der Vorschrift des § 1681 Abs. 1 im Einklange stehende Art der Regelung entspricht nicht allein der prinzipiellen Stellung des Vormundes als des Repräsentanten des Mündels nach außen, sondern verdient auch vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus um deswillen den Vorzug, weil sie dem Vormunde die Möglichkeit gewährt, die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes im Wege der Beschwerde mit Erfolg anfechten zu können, wenn dieselbe dem Interesse des Mündels nach seiner Ansicht widerstreitet.

Rücktrittsrecht des Vormundes.

Die formale Konsequenz des dem § 1681 zu Grunde liegenden Prinzipes in Verbindung mit dem § 65 Abs. 4 würde weiter dahin führen, wie in dem Falle des § 65 Abs. 4 dem Minderjährigen, so hier dem Vormunde den Rücktritt von dem Vertrage, solange die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht verweigert ist, zu versagen. Indessen der materielle Grund, auf welchem die Bestimmung des § 65 Abs. 4 beruht, nämlich der Gesichtspunkt, daß der Minderjährige, weil er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, auch die ihm durch den Abschluß des Vertrages erworbene günstige Position der Bindung des anderen Theiles nicht aufgeben kann, trifft für den Vormund in dem in Rede stehenden Falle nicht zu. Die Vertretungsmacht des Vormundes ist grundsätzlich eine unbeschränkte. In Ermangelung einer entgegenstehenden positiven Bestimmung kann er deshalb in Fällen der hier fraglichen Art auch auf die durch den Abschluß des Vertrages dem Mündel erworbene günstige Position wirksam verzichten. Ein Bedürfniß, in dieser Beziehung die Vertretungsmacht des Vormundes zu beschränken, liegt um so weniger vor, als er auch eine von dem Dritten gemachte, diesen bindende Offerte abzulehnen befugt ist. Weiter kommt in Betracht, daß nach § 1681 Abs. 3 gegen den Willen des Vormundes ein Rechtsgeschäft durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ohnehin nicht wirksam werden kann.

Gestattet man aber dem Vormunde, von dem Vertrage zurückzutreten (§ 1681 Abs. 3 Satz 2), so ist es konsequent, auch den § 65 Abs. 5 nur mit der Maßgabe hierher zu übertragen, daß die dort bezeichnete Aufforderung nicht an das Vormundschaftsgericht, sondern an den Vormund zu erlassen ist und in einem solchen Falle die Unwirksamkeit des Vertrages davon abhängig gemacht wird, daß der Vormund innerhalb der bestimmten Frist dem anderen Vertragschließenden die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht mittheilt.

Bindung des anderen Theiles.

4. Die Vorschrift des § 1681 Abs. 4 schließt sich mit der aus § 1681 Abs. 3 Satz 2 sich ergebenden, unter Nr. 3 Abs. 2 gerechtfertigten Modifikation dem § 65 Abs. 4 an.

Genehmigung des Mündels.

5. Die Vorschrift des § 1681 Abs. 5 übersetzt den § 65 Abs. 6.

6. Aus dem Prinzipe des § 1681 Abs. 2 in Verbindung mit § 127 Abs. 4 ergiebt sich von selbst, daß die nachträgliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einem Vertrage in gleicher Weise, wie die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nach Maßgabe des § 127 Abs. 4 rückwirkende Kraft hat. Rückwirkung der Genehmigung.

§ 1682.

Die entsprechende Anwendung der Vorschriften des § 1681 auf diejenigen Fälle, in welchen zu einem Rechtsgeschäfte die Genehmigung des Gegenvormundes oder an Stelle derselben die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist (§ 1669), rechtfertigt sich wegen Gleichheit des Grundes (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 46). Karakter der Genehmigung des Gegenvormundes.

III. Allgemeine Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes.

§ 1683.

Die Bestimmung des § 1683 eröffnet dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit und legt demselben zugleich die Pflicht auf, in solchen Fällen, in welchen für den Mündel ein Vormund noch nicht bestellt oder der bestellte Vormund für die Person oder das Vermögen des letzteren zu sorgen behindert ist, durch einstweilige Maßregeln dem Interesse des Mündels zu Hülfe zu kommen. Da ein solches Bedürfniß vorzugsweise in eiligen Fällen und häufig außerhalb des Bezirkes des regelmäßigen Vormundschaftsgerichtes hervortreten wird, so ist es vorbehalten, in dem Gesetze über das Verfahren in Vormundschaftssachen (vergl. die Anm. zu dem 4. Buche §§ 1227 ff.) für die Anordnung der hier fraglichen Maßregeln jedes Amtsgericht für zuständig zu erklären, in dessen Bezirke das Bedürfniß thatsächlich hervortritt (vergl. preuß. Vorm. O. § 15; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 121; bayr. Entw. Art. 48; hess. Entw. IV Art. 20). Einstweilige Maßregeln des Vormundschaftsgerichtes.

Inwieweit das Vormundschaftsgericht in den hier in Rede stehenden Fällen an Stelle des Vormundes selbst handeln oder zur Besorgung der betreffenden besonderen Angelegenheit einen Pfleger bestellen will (§ 1738), ist seinem Ermessen zu überlassen.

Handelt es sich um die Sicherstellung eines Nachlasses, bei welchem ein Mündel als Erbe betheiligt ist (vergl. preuß. Vorm. O. § 15), so ist nach § 2058 das Nachlaßgericht zuständig und verpflichtet, von Amtswegen für die Sicherung des Nachlasses insoweit zu sorgen, als das Bedürfniß es erfordert. Sicherstellung eines Nachlasses.

§ 1684.

Wegen der Begründung des § 1684 (vergl. preuß. Vorm. O. § 51; sächs. G. B. §§ 1880 1881; bayr. Entw. Art. 6) wird auf die Ausführungen unter Nr. IV der allgemeinen Begründung dieses Abschnittes, oben S. 1026 ff., Bezug genommen. Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes.

Ordnungsstrafen.

Die erforderlichen Bestimmungen über die Zwangsgewalt des Vormundschaftsgerichtes, insbesondere über das Recht, gegen den Vormund und den Gegenvormund Ordnungsstrafen zu verhängen (vergl. preuß. Vorm. O. § 51 Abs. 2; sächs. G. B. § 1881; bayr. Entw. Art. 123; hess. Ges. v. 18. Juni 1887 Art. 6), sind dem Gesetze über das Verfahren zu überlassen.

§ 1685.

Unterbringung des Mündels in einer geeigneten Familie 2c.

Wenngleich nicht verkannt wird, daß die Bestimmung des § 1685, welche dem Vormundschaftsgerichte das Recht giebt, die dort bezeichnete Maßregel auch gegen den Willen des Vormundes im Interesse des Mündels selbst dann zu beschließen, wenn dem Vormunde eine Pflichtwidrigkeit in Ansehung der Erziehung des Mündels nicht zur Last fällt, einen Eingriff in die sonst dem Vormunde selbständig zustehende Erziehungsgewalt enthält (§§ 1648, 1655), so fällt doch für die Aufnahme jener Bestimmung andererseits entscheidend ins Gewicht, daß es im öffentlichen Interesse als in hohem Grade angemessen erscheint, dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit zu gewähren, zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung eines Mündels in der hier fraglichen Art energisch eingreifen zu können. Daß das Vormundschaftsgericht von der ihm eingeräumten Befugniß ohne dringenden Anlaß Gebrauch machen werde, ist nicht zu besorgen. Geeignetenfalls gewährt auch das Rechtsmittel der Beschwerde den nöthigen Schutz.

Der Zusatz im zweiten Satze des § 1685 kann als selbstverständlich erachtet werden, da die Erziehungsgewalt der Mutter bezw. im Falle des § 1554 Abs. 2 die Erziehungsgewalt des Vaters nach dem Entwurfe als ein residuum der elterlichen Gewalt unter den Regeln der letzteren steht (vergl. § 1656). Bei dem allgemeinen Wortlaute des § 1685 Satz 1 ist jener Zusatz jedoch im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes als rathsam erachtet.

Durch die Vorschrift des § 1685 werden übrigens die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung verwahrloster Kinder nach näherer Bestimmung des Einführungsgesetzes (vergl. die Motive zu § 1546 oben S. 806 ff.), nicht berührt; insbesondere wird durch dieselbe keine Verpflichtung begründet, einen nach Maßgabe des § 1685 von dem Vormundschaftsgerichte gefaßten Beschluß ev. auf öffentliche Kosten zur Ausführung zu bringen.

§ 1686.

Auskunftsertheilung durch den Vormund 2c.

Obwohl die Bestimmung des § 1686 schon aus dem Rechte der Aufsicht hergeleitet werden kann (vergl. § 1684), so ist es doch, um Mißverständnissen entgegenzutreten, vom praktischen Standpunkte aus rathsam, das Vormundschaftsgericht darauf hinzuweisen, daß es von dem Vormunde und dem Gegenvormunde jederzeit Auskunft über die Führung der Vormundschaft, und zwar insbesondere auch in Ansehung der Person des Mündels, fordern kann. Der Zusatz, daß das Recht, Auskunft zu verlangen, sich insbesondere auch auf die persönlichen Verhältnisse des Mündels erstrecke (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 327; lübeck. Vorm. O. § 31; brem. Vorm. O. § 88),

ist namentlich mit Rücksicht darauf als angemessen erachtet, daß besondere Vorschriften über sog. Erziehungsberichte nicht aufgenommen sind. Derartige Erziehungsberichte haben keinen erheblichen praktischen Werth und sind theils im Hinblicke auf das Institut des Gemeindewaisenrathes (§ 1725), theils im Hinblicke auf die dem Vormundschaftsgerichte durch die §§ 1684, 1686 eingeräumten Befugnisse entbehrlich. Erziehungsberichte.

§ 1687.

Nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes verpflichten die meisten neueren Gesetzgebungen den Vormund, dem Vormundschaftsgerichte über die Verwaltung des Vermögens des Mündels regelmäßig Rechnung zu legen (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 647—678; preuß. Vorm. O. § 56; österr. G. B. §§ 238—242; sächs. G. B. §§ 1950, 1951 nebst der provis. Ger. O. §§ 61—72; württemb. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 51; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 59; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 22; lübeck. Vorm. O. §§ 68—75; brem. Vorm. O. §§ 82—91; hess. Entw. IV Art. 96 ff.; bayr. Entw. Art. 89 ff.). Dagegen ist der hamb. Vorm. O. Art. 54—57, 70—74 und dem franz. Rechte eine periodische Rechnungslegung an die Obervormundschaft fremd; doch kann nach dem letzteren (code civil Art. 470) der Vormund, Eltern ausgenommen, im Aufsichtswege angehalten werden, dem Gegenvormunde periodisch eine Uebersicht seiner Verwaltung zu liefern. Periodische Rechnungslegung.

Der Entwurf geht im Anschlusse an die Mehrzahl der bestehenden Rechte, insbesondere auch solcher, welche, wie die preuß. Vorm. O. und das bad. Recht, das Institut des Gegenvormundes aufgenommen haben oder, wie die lübeck. Vorm. O., stets die Aufsicht über den verwaltenden Vormund durch einen zweiten Vormund eintreten lassen, davon aus, daß trotz der Aufnahme des Institutes des Gegenvormundes die regelmäßige Rechnungslegung als ein Mittel der Selbstkontrole des Vormundes und als die wirksamste Handhabe für die Beaufsichtigung desselben nicht entbehrt werden kann (vergl. Motive der preuß. Vorm. O. S. 86 ff.; Motive des bayr. Entw. S. 82 ff.). Demgemäß ist im § 1687 Abs. 1 bestimmt, daß der Vormund, vorbehaltlich der aus den §§ 1691, 1733 sich ergebenden Ausnahmen, verpflichtet ist, dem Vormundschaftsgerichte über die Verwaltung des Vermögens jährlich Rechnung zu legen. Von der preuß. Vorm. O. § 56 Abs. 1 Satz 1 weicht diese Bestimmung insofern ab, als der Vormund nicht blos auf Erfordern des Vormundschaftsgerichtes, sondern kraft des Gesetzes jährlich Rechnung zu legen verpflichtet sein soll. Diese, dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzen entsprechende Art der Regelung ist nicht allein die näher liegende, sondern ist auch um deswillen vorzuziehen, weil sie die Verantwortlichkeit des Vormundes wegen Verzögerung der Rechnungslegung nicht von einer vorgängigen Aufforderung des Vormundschaftsgerichtes abhängig macht.

Die im § 1687 Abs. 1 bestimmte Verpflichtung des Vormundes hat aber nicht lediglich den Karakter einer im Aufsichtswege (§ 1684) erzwingbaren öffentlichrechtlichen Pflicht gegenüber dem Vormundschaftsgerichte, sondern zugleich den Karakter einer dem Mündel gegenüber begründeten privatrecht- Karakter der Verpflichtung.

einen zu diesem Zwecke bestellten Pfleger erzwungen werden kann (vergl. hess. Entw. IV Art. 96). In engem Zusammenhange mit jener Auffassung des Entwurfes steht die Vorschrift des § 1700 Abs. 2, daß der Mündel von dem Vormunde nach der Beendigung des Amtes des letzteren nicht nochmals über die ganze vormundschaftliche Verwaltung die Legung einer neuen Rechnung verlangen kann, sondern daß, soweit der Vormund dem Vormundschaftsgerichte eine Rechnung gelegt hat, die Bezugnahme auf diese Rechnung genügen soll.

Rechnungsjahr. Zeitpunkt der Einreichung.

Die Bestimmung des Rechnungsjahres, sowie des Zeitpunktes der Einreichung der Rechnung soll dem Vormundschaftsgerichte überlassen werden (vergl. sächs. provis. Ger. O. § 62). Es empfiehlt sich dies schon deshalb, damit nicht die Vormundschaftsgerichte auf ein Mal durch den Eingang sämmtlicher Rechnungen mit Geschäften überhäuft werden.

Verlängerung der Periode.

Für unbedeutendere Vermögensverwaltungen ist eine alljährliche Rechnungslegung erfahrungsmäßig entbehrlich. Durch die Vorschrift des § 1687 Abs. 3 ist dem Vormundschaftsgerichte daher das Recht eingeräumt, die Legung der Rechnung bei einer Verwaltung von geringem Umfange auch für einen längeren Zeitraum, welcher jedoch drei Jahre nicht übersteigen darf, zu gestatten (vergl. preuß. Vorm. O. § 56 Abs. 1). Längere Zeiträume zuzulassen, ist im Interesse der Aufsichtsführung nicht rathsam, wenngleich in der Praxis und in den Gesetzen bisweilen auch vier-, selbst fünfjährige Perioden zugelassen werden (vergl. bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 22). Im Anschlusse an die preuß. Vorm. O. § 56 Abs. 1 soll aber das Vormundschaftsgericht die Legung der Rechnung für einen längeren Zeitabschnitt als den eines Jahres erst nach Legung der Rechnung des ersten Jahres gestatten dürfen, da es alsdann besser zu beurtheilen im Stande ist, ob die Person des Vormundes und die Art der bisherigen Verwaltung desselben zu Bedenken Anlaß geben oder nicht.

Einrichtung der Rechnung.

Die in der Fassung an den § 591 Satz 2 sich anlehnende Bestimmung des § 1687 Abs. 4 beruht auf der Erwägung, daß in Ansehung der Rechnung ohne Noth nicht zu große Anforderungen an den Vormund gestellt werden dürfen. Es würde insbesondere eine zu große Last für den Vormund sein, wenn derselbe verpflichtet sein sollte, bei jeder Rechnung eine vollständige Uebersicht über den gegenwärtigen Stand des Vermögens zu geben. Im Hinblicke auf das bei Beginn der Vormundschaft zu beschaffende Inventar (§ 1659) genügt es, wenn die Rechnung die Angaben über den Ab- und Zugang des Vermögens enthält (vergl. preuß. Vorm. O. § 56 Abs. 3). Inwieweit die Beschaffung der Belege erforderlich ist, unterliegt der verständigen Beurtheilung des Vormundschaftsgerichtes unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles.

Versicherung der Richtigkeit.

Der in der preuß. Vorm. O. § 56 Abs. 3 Satz 2 sich findende Zusatz, daß der Vormund unter der Rechnung versichern solle, daß er alle Einnahmen verrechnet habe und außer den in der Rechnung aufgeführten vormundschaftlichen Vermögensstücken andere nicht verwahre, ist als entbehrlich nicht aufgenommen, da es selbstverständlich ist, daß die Rechnung vollständig sein muß, und da die Vorlegung einer Rechnung nach dem Zwecke und dem Begriffe

der Rechnung schon von selbst die Erklärung der Vollständigkeit und Richtigkeit derselben in sich schließt. Ein Bedürfniß, dem Vormunde dies noch besonders zum Bewußtsein zu bringen, liegt nicht vor. Auf der anderen Seite ist der Zusatz aber auch bedenklich, da, wenn die Versicherung unter der Rechnung fehlt, das Vormundschaftsgericht, um sich nicht verantwortlich zu machen, die Rechnung zurückgeben muß und dadurch die Prüfung derselben verzögert wird. Zudem hat eine derartige Versicherung erfahrungsmäßig geringen Werth, namentlich wenn sie formularmäßig erfolgt.

Bilanz als Rechnung.

Die Bestimmung des § 1687 Abs. 5 schließt sich an das preuß. A. L. R. II, 18 § 653 und die sächs. provis. Ger. O. § 67 an. Daß der Ausdruck „kaufmännische Buchführung" zu dem Mißverständnisse Anlaß geben könne, die Bestimmung des § 1687 Abs. 5 solle nur bei kaufmännischen Geschäften Anwendung finden, ist nicht zu besorgen. Entscheidend ist, ob in dem Betriebe des betreffenden Erwerbsgeschäftes die Buchführung nach denselben Grundsätzen erfolgt, wie bei kaufmännischen Geschäften, so daß eine Bilanz im technischen Sinne aus den Büchern gezogen werden kann. Dem Vormunde ist es selbstverständlich unbenommen, bei Ziehung der Bilanz aus den Büchern sich der Hülfe eines Sachverständigen zu bedienen; doch muß daran festgehalten werden, daß, da die Bilanz die Stelle der Rechnung vertritt, der Vormund die Richtigkeit der Bilanz nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Verantwortlichkeit des Vormundes bei Führung der Verwaltung zu vertreten hat (vergl. sächs. provis. Ger. O. § 67). Grundsätzlich muß ferner dem Vormundschaftsgerichte das Recht vorbehalten werden, auch die Vorlegung der Bücher und der sonstigen Belege zu verlangen. Hält das Vormundschaftsgericht dies aus besonderen Gründen für erforderlich, so muß die Rücksicht auf etwaige Geschäftsgeheimnisse in den Hintergrund treten, soweit nicht die Vorschriften des § 1695 Platz greifen.

Mitwirkung des Gegenvormundes.

Die Bestimmung des § 1687 Abs. 6 stimmt sachlich mit der preuß. Vorm. O. § 56 Abs. 4 überein (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 18 §§ 664 bis 666; lübeck. Vorm. O. § 68; brem. Vorm. O. § 83). Wegen der Worte „wenn ein Gegenvormund bestellt worden ist" vergl. die Motive zu § 1666 oben S. 1118.

Rechnungslegung durch Mitvormünder.

Daß mehrere zu ungetrennter Verwaltung bestellte Vormünder die Rechnung gemeinschaftlich zu legen haben (vergl. preuß. Vorm. O. § 55 Abs. 2), folgt aus der Vorschrift des § 1652 von selbst und bedarf daher keines besonderen Ausdruckes.

§ 1688.

Prüfung der Rechnung.

Die Bestimmung des § 1688 Abs. 1 ergiebt sich aus dem Zwecke der im § 1687 bestimmten Verpflichtung des Vormundes zur Rechnungslegung, sowie aus der Pflicht und dem Rechte der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 18 §§ 662—671; preuß. Vorm. O. § 56 Abs. 5; österr. G. B. § 241; sächs. G. B. § 1950 nebst der provis. Ger. O. §§ 70—72; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 59; lübeck. Vorm. O. §§ 74, 75; brem. Vorm. O. § 90; bayr. Entw. Art. 83). Von selbst versteht es sich, daß das

Vormundschaftsgericht die sachliche Prüfung der Rechnung insbesondere auch auf die Pflichtmäßigkeit der Anlegung von Geldern zu erstrecken hat und geeignetenfalls behufs Vornahme der Prüfung die Vorlegung der in den Händen des Vormundes befindlichen Schuldurkunden und Werthpapiere des Mündels nicht nur verlangen kann, sondern auch, soweit namentlich die Prüfung der Rechnung dazu Anlaß giebt, zu verlangen verpflichtet ist. Auf der anderen Seite würde es aber zu weit gehen, das Vormundschaftsgericht unbedingt zu verpflichten, bei jeder Rechnungslegung sich von dem Vorhandensein der bezeichneten Papiere zu überzeugen und die vorgelegten Papiere darauf hin zu prüfen, ob die Anlegung der Mündelgelder vorschriftsmäßig erfolgt ist. Eine derartige Bestimmung würde dem Vormunde und dem Vormundschaftsgerichte eine zu große Last aufbürden, auch die Verantwortlichkeit des letzteren in einer bedenklichen Weise vermehren. Dieselbe ist durch ein Bedürfniß um so weniger geboten, als nach § 1687 Abs. 6 der Vormund dem Gegenvormunde den Vermögensbestand nachzuweisen hat.

Erledigung der Erinnerungen.

Wenngleich das Vormundschaftsgericht, soweit erforderlich, die Berichtigung und Ergänzung der Rechnung im Aufsichtswege herbeizuführen berechtigt ist, so steht doch demselben nach allgemeinen Grundsätzen kraft seines Aufsichtsrechtes nicht die Befugniß zu, den Vormund unter dem Präjudize des Anerkenntnisses für den Fall der Nichterklärung (vergl. lübeck. Vorm. O. § 75; brem. Vorm. O. § 91) zu einer Erklärung über die Richtigkeit einer gestellten Erinnerung anzuhalten. Ebensowenig ist es berechtigt, über unerledigt bleibende Ansprüche des Vormundes zu entscheiden. Selbst die Erfüllung anerkannter Ansprüche des Mündels gegen den Vormund kann es von dem letzteren auf Grund der ihm zustehenden Zwangsgewalt nicht erzwingen. Um Mißverständnissen zu begegnen, ist dies im § 1688 Abs. 2 Satz 1 besonders zum Ausdrucke gebracht. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetze (vergl. preuß. Vorm. O. § 56 Abs. 5 und Bericht der Kommission des Herrenhauses S. 72; sächs. provis. Ger. O. § 71; hess. Entw. IV Art. 98 nebst Motiven S. 264; bayr. Entw. Art. 84 nebst Motiven S. 85). Dagegen hat das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 669, 671 zwar die Entscheidung bezüglich nicht anerkannter Defekte dem Rechtswege vorbehalten, die Exekution wegen anerkannter Defekte aber dem Vormundschaftsgerichte überwiesen. Eine derartige positive Vorschrift ist jedoch nicht durch ein Bedürfniß geboten.

Gerichtliche Geltendmachung gegenseitiger Ansprüche.

Während nach röm. und gemeinem Rechte die Ansprüche des Vormundes oder des Mündels sowohl von dem Vormunde als dem Mündel erst nach Beendigung der Vormundschaft gerichtlich geltend gemacht werden können, geht der Entwurf in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen davon aus, daß die gerichtliche Geltendmachung dieser Ansprüche schon während des Bestehens der Vormundschaft in einem Prozesse zwischen dem Vormunde und einem dem Mündel zu diesem Zwecke zu bestellenden Pfleger (§ 1738) zulässig ist (§ 1688 Abs. 2 Satz 2). Dies ist insbesondere auch der Standpunkt des sächs. Rechtes (provis. Ger. O. § 71) und des bayr. Entw. Art. 84. Dasselbe ist, obwohl darüber Streit besteht, in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung als der Standpunkt der preuß. Vorm. O. anzusehen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVI, 47). Ein genügender Grund, die

Führung eines Rechtsstreites über Ansprüche des Vormundes oder des Mündels aus der vormundschaftlichen Verwaltung während des Bestehens der Vormundschaft gänzlich auszuschließen, ist nicht vorhanden. Im Gegentheile liegt es namentlich im Interesse der Sicherheit des Mündels und dient es zur Vermeidung der Verdunkelung der hier fraglichen Ansprüche, wenn dieselben schon während des Bestehens der Vormundschaft gerichtlich geltend gemacht werden können.

Rückgabe der Belege. Abschrift der Rechnung.

Die Vorschrift der preuß. Vorm. O. § 56 Abs. 5, daß nach Erledigung der Erinnerungen das Vormundschaftsgericht dem Vormunde die Belege mit einem Vermerke des erfolgten Gebrauches zurückzugeben und auf Verlangen Abschrift der Rechnung zu ertheilen habe, hat der Entwurf nicht aufgenommen, da dieselbe, soviel die Rückgabe der Belege anlangt, in dieser Allgemeinheit bedenklich ist und besser dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes nach Beschaffenheit des Falles überlassen bleibt, in Ansehung der Abschrift der Rechnung aber aus allgemeinen Grundsätzen folgt.

Bedeutung der Abnahme der Rechnung.

Wenngleich der Entwurf davon ausgeht, daß die Legung der Jahresrechnungen gegenüber dem Vormundschaftsgerichte zugleich eine Legung derselben gegenüber dem Mündel ist (vergl. § 1700 Abs. 2 und Motive zu § 1687 oben S. 1157 ff.), so kann doch eine eigentliche Abnahme der Rechnung mit materieller Erledigung durch das Vormundschaftsgericht nicht stattfinden, da das letztere die Rechnung nur kraft des Aufsichtsrechtes prüft, eine Vertretungsmacht für den Mündel aber nicht besitzt. Dadurch, daß das Vormundschaftsgericht die Jahresrechnungen als ordnungsmäßig anerkannt hat, wird daher dem Rechte des Mündels, nach Beendigung des Amtes des Vormundes gegen die früheren Rechnungen Ausstellungen zu erheben, in keiner Weise präjudizirt (vergl. sächs. provis. Ger. O. § 71). Aus diesem Grunde ist es auch vermieden, eine Vorschrift aufzunehmen, daß das Vormundschaftsgericht dem Vormunde wegen der Rechnungslegung Quittung oder Decharge zu ertheilen habe (vergl. sächs. provis. Ger. O. § 72; lübeck. Vorm. O. § 75), da dieselbe in der bezeichneten Richtung zu Mißverständnissen Veranlassung geben könnte, insoweit aber, als sie dem Vormunde den Beweis sichern soll, daß er seiner im § 1687 bestimmten Verpflichtung genügt habe, selbstverständlich ist.

§ 1689.

Sicherheitsleistung.

Wegen der Begründung der Vorschriften des § 1689 Abs. 1—3, 5, welche sich im Wesentlichen an die Vorschriften der preuß. Vorm. O. § 53 anschließen, wird auf die Ausführungen unter Nr. VII der allgemeinen Begründung dieses Abschnittes, oben S. 1039 ff., und in den Motiven zu § 1673, oben S. 1135, Bezug genommen (vergl. auch die §§ 1547, 1551).

Durch den in der preuß. Vorm. O. § 58 sich nicht findenden Zusatz im § 1689 Abs. 3 „solange das Amt des Vormundes nicht beendigt ist“ soll dem Mißverständnisse begegnet werden, als ob das Vormundschaftsgericht auch noch nach Aufhebung des vormundschaftlichen Amtes die Verminderung oder Aufhebung der von dem Vormunde auf Grund des § 1689 bestellten Sicherheit anzuordnen befugt sei. Wenngleich in den hier fraglichen Fällen der Mündel ein Recht auf die bestellte Sicherheit nicht schlechthin, sondern nur in Ab-

hängigkeit von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes als Aufsichtsbehörde erworben hat, so hört doch mit der Beendigung des vormundschaftlichen Amtes das Recht des Vormundschaftsgerichtes auf, als Aufsichtsbehörde nach dieser Richtung im Verhältnisse des Mündels zu dem früheren Vormunde einzugreifen.

Die Bestimmung des § 1689 Abs. 4 stellt sich als eine auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruhende positive Vorschrift dar (vergl. sächs. provis. Ger. O. § 48). In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde die nach den allgemeinen Grundsätzen zur Bestellung, Aenderung oder Aufhebung der Sicherheit erforderliche Mitwirkung desjenigen, welchem die Sicherheit zu bestellen ist, hier nur in der Art erfolgen können, daß dem Mündel in Gemäßheit des § 1651 Nr. 1 und des § 1738 ein Pfleger bestellt würde. Da jedoch dieser Weg unter Umständen längere Zeit in Anspruch nehmen kann, in den in Rede stehenden Fällen aber, wenn der Zweck erreicht werden soll, oft Eile geboten ist, so liegt es im Interesse des Mündels und erscheint es als das Natürlichste, hier ausnahmsweise von der Bestellung eines Pflegers abzusehen und auf das Vormundschaftsgericht gewissermaßen die Funktion eines Vertreters des Mündels zu übertragen in der Art, daß die Anordnung des Vormundschaftsgerichtes die an sich erforderliche Mitwirkung des Mündels ersetzt.

Die Art und Weise, in welcher die Erfüllung der dem Vormunde auferlegten Sicherheitsleistung gegen den Vormund erzwungen werden kann, ist ev. in dem Gesetze über das Verfahren in Vormundschaftssachen näher zu regeln.

Wegen der von der Regel des § 1689 bestimmten Ausnahmen vergl. die §§ 1692, 1733.

IV. Befreite Vormundschaft.

§§ 1690—1695.

Umfang der Zulassung.

Ein Bedürfniß, von den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes Ausnahmebestimmungen zu Gunsten gewisser Vormünder zu treffen, wird in um so größerem Maße hervortreten, je mehr der Vormund nach der Regel des Rechtes in der Freiheit seiner Bewegung beschränkt ist. Der Standpunkt der bestehenden Rechte ist in dieser Beziehung ein sehr verschiedenartiger. Als Extreme können einerseits das preuß. A. L. R., andererseits das franz. Recht bezeichnet werden. Das erstere, weil es den Vormund übermäßig beschränkt, muß von dem Institute des befreiten Vormundes den weitgehendsten Gebrauch machen, das letztere dagegen, welches dem Vormunde immer ein genügendes Maß freier Bewegung gestattet, kennt, abgesehen von dem Verhältnisse der Eltern als Vormünder ihrer Kinder, Befreiungen so gut wie gar nicht. Das gemeine Recht und die demselben verwandten Rechte, insbesondere auch die preuß. Vorm. O., nehmen in dieser Beziehung eine Mittelstellung ein.

Es kommen bei der Frage, ob und welchen Vormündern Befreiungen eingeräumt werden sollen, in Betracht die Eltern, sonstige Verwandte, der

Ehegatte des Mündels und die von dem Vater oder der Mutter nach Maßgabe des § 1635 Nr. 1, 2 und des § 1636 benannten Vormünder. Die im § 13 der preuß. Vorm. O. anerkannte, mit gewissen Befreiungen (vergl. § 26 Abs. 4 verb. mit § 41 das.) ausgestattete gesetzliche Vormundschaft gewisser Anstalten scheidet für den Entwurf, welcher eine dem § 13 der preuß. Vorm. O. entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen hat, aus (vergl. jedoch die Anm. zu § 1634).

Befreiung der Eltern.

1. Anlangend die gesetzlichen Befreiungen der Eltern als Vormünder ihrer minderjährigen Kinder, so kommen solche Befreiungen für diejenigen Gesetzgebungswerke, welche, wie der hess. Entw., das weimar. Ges. v. 27. März 1872 und das ital. G. B., die elterliche Gewalt nicht nur dem Vater, sondern auch der Mutter einräumen, regelmäßig von selbst nicht in Frage. Dagegen macht sich für solche Rechte, welche eine elterliche Gewalt der Mutter nicht kennen, hauptsächlich in Ansehung der Mutter als Vormund ihrer ehelichen Kinder ein praktisches Bedürfniß, gewisse Befreiungen anzuerkennen, geltend. Trotzdem sind dem gemeinen Rechte, der lübeck. Vorm. O. (vergl. jedoch §§ 26, 70 Nr. 2 das.) und der brem. Vorm. O. (vergl. aber §§ 7—9) derartige kraft des Gesetzes eintretende Befreiungen, insbesondere auch der Mutter, gänzlich unbekannt. Auf demselben Standpunkte stehen im Wesentlichen das österr. G. B., das franz. Recht, das sächs. G. B., die hamb. Vorm. O. und der bayr. Entw. (vergl. jedoch österr. G. B. § 205; code civil Art. 453—456, 470; sächs. G. B. § 1905; hamb. Vorm. O. Art. 13, 24 Abs. 2; bayr. Entw. Art. 67 nebst Motiven S. 74). Dagegen hat die preuß. Vorm. O. dem Vater und der Mutter des minderjährigen Mündels in weiterem Umfange Befreiungen zu Theil werden lassen, vor Allem dem Vater als gesetzlichem Vormunde (vergl. §§ 12, 24, § 26 Abs. 4 verb. mit § 41, § 35 Abs. 2 der preuß. Vorm. O.). Gewisse Befreiungen sind ferner dem Vater ohne Rücksicht darauf eingeräumt, ob er gesetzlicher oder bestellter Vormund ist (vergl. §§ 57, 59, 60 Abs. 2 das.); die letzteren stehen zum Theil auch der Mutter zu (§§ 57, 59).

Geltendes Recht.

Standpunkt des Entwurfes.

Der Entwurf geht davon aus, daß für die Vormundschaft über Minderjährige — im Gegensatze zu der Vormundschaft über Volljährige (vergl. § 1733) — kein Bedürfniß vorliegt, es vielmehr bedenklich sein würde, dem Vater oder der Mutter des minderjährigen Mündels für den nach dem Entwurfe allein in Betracht kommenden Fall, wenn sie als Vormünder ihres minderjährigen Kindes bestellt sind, besondere gesetzliche Befreiungen einzuräumen. Da nach dem Entwurfe das eheliche minderjährige Kind unter der elterlichen Gewalt des Vaters und nach dessen Tode unter der elterlichen Gewalt der Mutter steht (§ 1501) und auch bei Lebzeiten des Vaters im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt des letzteren in der Regel die elterliche Gewalt der Mutter mit Ausnahme der dem Vater verbleibenden elterlichen Nutznießung eintritt (§ 1555; vergl. außerdem § 1557 Abs. 2, 3, § 1559 Abs. 2, § 1564), ferner durch die Verheirathung des minderjährigen Kindes die elterliche Gewalt nicht beendigt wird (§§ 1509, 1536), so kommt vom Standpunkte des Entwurfes aus eine Vormundschaft des Vaters oder der Mutter über ihr minderjähriges Kind regelmäßig nicht in Frage. In

Ansehung des Vaters verdient der seltene Fall, in welchem über das von einem Anderen an Kindesstatt angenommene Kind, z. B. nach dem Tode des Annehmenden, die Anordnung einer Vormundschaft erforderlich wird (vergl. § 1557 Abs. 2, § 1626) und der leibliche Vater zum Vormunde des Kindes bestellt ist — abgesehen davon, daß es auch an einem genügenden Grunde fehlt, in einem solchen Falle dem Vater besondere Befreiungen kraft des Gesetzes zu Theil werden zu lassen —, keine besondere Berücksichtigung im Gesetze. In anderen Fällen aber, in welchen bei Lebzeiten des Vaters die Anordnung einer Vormundschaft für sein minderjähriges Kind erforderlich wird, sei es, daß die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder entzogen oder verwirkt ist oder aus anderen Gründen ihm nicht zusteht (vergl. §§ 1555, 1547, 1559, 1564, 1566), kann von einer Bestellung des Vaters zum Vormunde seines minderjährigen Kindes selbstverständlich keine Rede sein.

Häufiger sind allerdings die Fälle, in welchen auch vom Standpunkte des Entwurfes aus die Bestellung der Mutter zum Vormunde ihres minderjährigen Kindes in Frage kommen kann. Eine Bestellung der Mutter zum Vormunde ihres minderjährigen Kindes kann namentlich vorkommen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters in Folge der Entmündigung desselben wegen Verschwendung ruht oder wenn dieselbe aus einem anderen Grunde ruht, die Ehe der Eltern des Kindes aber aufgelöst ist (§ 1555 Abs. 2), wenn das Vormundschaftsgericht dem Vater die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung entzogen (§ 1547) oder der Vater die elterliche Gewalt verwirkt (§ 1559) oder — und dies sind praktisch die Hauptfälle — wenn die Mutter durch die Schließung einer neuen Ehe die elterliche Gewalt verloren hat (§ 1558) oder wenn es sich um die Vormundschaft über ein minderjähriges uneheliches Kind der Mutter handelt (§ 1570). In allen diesen Fällen sprechen aber dieselben Gründe, welche dahin geführt haben, nicht die elterliche Gewalt der Mutter eintreten zu lassen, mehr oder weniger auch dagegen, der zum Vormunde ihres Kindes bestellten Mutter besondere gesetzliche Befreiungen einzuräumen. Namentlich gilt dies für die beiden zuletzt hervorgehobenen, praktisch hauptsächlich in Betracht kommenden Fälle. Zwar wird in denselben das Vormundschaftsgericht die Mutter nur dann zum Vormunde bestellen, wenn dies nach den obwaltenden Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der Mutter, als unbedenklich zu erachten ist; allein häufig werden die Verhältnisse so liegen, daß das Vormundschaftsgericht kein Bedenken tragen wird, die Vormundschaft in den hier fraglichen Fällen der Mutter zu übertragen, wenn diese als Vormund denselben Beschränkungen und derselben Aufsicht unterliegt, wie andere Vormünder, während, wenn man ihr eine freiere Stellung einräumt, das Vormundschaftsgericht, obwohl ihre Bestellung zum Vormunde an sich wünschenswerth wäre, leicht Anstand nehmen wird, ihr die Vormundschaft zu übertragen. Diesen Gründen gegenüber kann darauf, daß die preuß. Vorm. O. auch in den hier in Rede stehenden Fällen der Mutter als Vormund ihres minderjährigen Kindes gewisse gesetzliche Befreiungen zu Theil werden läßt und daß es im Interesse der Einfachheit des Gesetzes an sich angezeigt erscheinen könnte, den Eltern, mögen dieselben als Vormünder ihres

minderjährigen oder volljährigen Kindes bestellt sein, dieselbe Stellung einzuräumen, erhebliches Gewicht nicht gelegt werden. Der Standpunkt der preuß. Vorm. O. hängt auf das Engste damit zusammen, daß derselben eine elterliche Gewalt der Mutter unbekannt ist und sie daher vornehmlich mit dem Falle zu rechnen gehabt hat, in welchem nach dem Tode des Vaters die Mutter zum Vormunde über ihr minderjähriges Kind bestellt wird. Anlangend aber die Vormundschaft der Eltern über ihre volljährigen Kinder, so kommen für dieselbe in dieser Beziehung besondere für die hier in Rede stehenden Fälle nicht zutreffende Gesichtspunkte in Betracht (vergl. Motive zu § 1733).

Sonstige Verwandte.

2. Auch für sonstige Verwandte des Mündels, insbesondere für die Großeltern desselben, obwohl die letzteren nach § 1635 Nr. 3, 4 kraft des Gesetzes als Vormünder berufen sind, hat der Entwurf, abweichend von der preuß. Vorm. O. §§ 57, 59, aber in Uebereinstimmung mit den übrigen Rechten, Befreiungen nicht zugelassen, da in dieser Beziehung ein Bedürfniß nicht anzuerkennen ist. Die nach der preuß. Vorm. O. §§ 12, 26 Abs. 4 verb. mit § 41 dem Vater der unehelichen Mutter als gesetzlichem Vormunde des unehelichen Kindes eingeräumte bevorzugte Stellung kommt für den Entwurf, welcher eine solche gesetzliche Vormundschaft nicht kennt, nicht weiter in Frage.

Ehegatten.

3. Ebensowenig kann es für die Fälle, in welchen ein Ehegatte zum Vormunde des anderen noch minderjährigen Ehegatten bestellt wird, als angemessen erachtet werden, gesetzliche Befreiungen eintreten zu lassen. Der Fall, daß die Ehefrau zum Vormunde ihres minderjährigen Ehemannes bestellt wird, ist im Hinblicke auf die Vorschriften des § 1233 und des § 1640 Nr. 4 in Verbindung mit den §§ 1635, 1636 unter Umständen zwar rechtlich möglich, vom praktischen Standpunkte aus aber nicht besonders zu beachten. Anlangend aber den Fall, wenn die Anordnung einer Vormundschaft über eine minderjährige Ehefrau erforderlich wird, so kann es zwar unter Umständen angemessen sein, den Ehemann trotz der auf Grund des ehelichen Güterrechtes in manchen Fällen eintretenden Kollision der Interessen zum Vormunde seiner Ehefrau zu bestellen; demselben aber in diesem Falle eine bevorzugte Stellung zu geben, wie die preuß. Vorm. O. §§ 57, 59 dies in einzelnen Richtungen allerdings gethan hat, erscheint bedenklich und kann dahin führen, daß das Vormundschaftsgericht auch in solchen Fällen, in welchen es an sich angezeigt ist, den Ehemann zum Vormunde zu bestellen, Anstand nehmen wird, demselben die Vormundschaft zu übertragen.

Stellung des Ehemannes mit Rücksicht auf das eheliche Güterrecht.

Besondere Bestimmungen über das Verhältniß der dem Ehemanne nach Maßgabe des ehelichen Güterstandes zustehenden Rechte an dem Vermögen der Ehefrau zu seiner Stellung als Vormund der letzteren, wenn er als solcher bestellt worden ist, hat der Entwurf als entbehrlich erachtet. Das Gesetz ergiebt mit genügender Klarheit, daß dem Ehemanne die ihm nach Maßgabe des ehelichen Güterstandes zustehenden Rechte als eigene Rechte verliehen sind (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XVI, 32). Ist dies aber der Fall, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß diese Rechte des Ehemannes ebensowenig, wie andere ihm an dem Vermögen der Ehefrau, z. B. auf Grund eines durch letztwillige Verfügung des Erblassers begründeten Nießbrauchsrechtes, zustehende

Rechte durch seine Eigenschaft als Vormund der Ehefrau berührt werden, daß er namentlich in Ansehung des auf Grund des ehelichen Güterrechtes seinem Verwaltungsrechte unterliegenden Vermögens der Ehefrau zur Hinterlegung und Sicherstellung nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 1670, 1689 nicht verpflichtet ist, weil dies sich als eine Beschränkung seiner ehemännlichen Rechte an dem Vermögen der Ehefrau darstellen würde, und daß seine Bestellung zum Vormunde der letzteren ihn nicht hindert, nach Maßgabe des ehelichen Güterstandes über das Vermögen der Ehefrau zu verfügen. Die Stellung des Ehemannes zur Vormundschaft ist in den hier fraglichen Beziehungen in dem Falle, in welchem er selbst der Vormund der Ehefrau ist, keine andere, wie in dem Falle, in welchem ein Dritter die Vormundschaft über die Ehefrau führt (vergl. Motive zu § 1648 oben S. 1082). Der Vorgang der preuß. Vorm. O., welche im § 95 Abs. 1 allerdings bestimmt, daß die Befugnisse, welche Eltern oder Ehegatten kraft gesetzlicher Nutznießung am Vermögen der Kinder oder kraft ehelichen Güterrechtes zustehen, von jenem Gesetze nicht berührt werden (vergl. auch bayr. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 98 Abs. 1), kann hier nicht maßgebend sein. Vom Standpunkte der preuß. Vorm. O. als eines Spezialgesetzes aus mag die Aufnahme jener Bestimmung zum Zwecke der Beseitigung von Zweifeln angemessen gewesen sein. Zu solchen Zweifeln giebt aber das Gesetzbuch, welches das eheliche Güterrecht selbständig regelt, keine Veranlassung.

Anordnung der Eltern.

Geltendes Recht.

4. Während der Entwurf aus den vorstehend dargelegten Gründen gesetzliche Befreiungen eines Vormundes nicht anerkennt, giebt er dagegen, geleitet von der Erwägung, daß das Gesetz seine Vorschriften nur der Regel des Lebens entnehmen kann, in Beziehung auf die Befreiung des Vormundes der Privatwillkür in gewissen Richtungen Raum, um auf diese Weise den konkreten Verhältnissen, welche eine Erweiterung der gesetzlichen Schranken zulassen, ohne die Sicherheit des Mündels zu gefährden, Rechnung zu tragen. Damit stimmt, abgesehen von dem franz. Rechte, das geltende Recht überein. Indessen gehen auch diejenigen Rechte, welche der Privatwillkür in dieser Hinsicht einen gewissen Spielraum gewähren, in der Bestimmung derjenigen Personen auseinander, welchen das Recht zusteht, derartige Befreiungen anzuordnen. Bald ist es der Erblasser, welchem ein solches Recht eingeräumt wird, sei es nur in Ansehung des von ihm selbst oder auch des von Anderen herrührenden Vermögens, bald nur der Erblasser, welcher den Pflichttheil hinterläßt, bald der Erblasser oder der Schenker (vergl. l. 13 § 1 Cod. arb. tut. 5, 61; l. 1 § 2, l. 14 D. de reb. eorum 27, 9; l. 3 Cod. quando decr. 5, 72; Seuffert V, 192, VI, 225; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 681—694, Anh. § 166, II, 18 § 175; österr. G. B. § 238; brem. Vorm. O. §§ 36, 49, 52, 68, 89), bald sind es die Eltern (sächs. G. B. § 1907, 1926; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 41, 46), bald sowohl die Eltern als auch derjenige, von welchem das Vermögen herrührt (bayr. Entw. Art. 51, 59, 64, 67, 81). Andere Gesetze haben ein bestimmtes Prinzip überhaupt nicht festgehalten, z. B. die lübeck. Vorm. O., welche das Recht in einzelnen Fällen dem Vater, in anderen dem Erblasser einräumt (§§ 41, 59, 70 verglichen mit §§ 41, 47), und die preuß. Vorm. O., nach welcher in den Fällen des § 35 Abs. 3 dem Erblasser, in den Fällen der

§§ 26, 57, 59 dem Vater und der Mutter, in den Fällen der §§ 47, 60 allein dem Vater das Recht zugestanden wird.

Im Anschlusse an das dem Vater und der Mutter nach den Vorschriften des § 1635 Nr. 1, 2 und des § 1636 beigelegte Recht, durch letztwillige Verfügung einen Vormund für ihre minderjährigen Kinder zu benennen, und in näherer Ausgestaltung dieses Rechtes hat der Entwurf zunächst dem Vater, sowie der ehelichen Mutter des Mündels als Ausfluß der elterlichen Gewalt das weitere Recht beigelegt, zu Gunsten des von ihnen benannten Vormundes nach Maßgabe der Vorschriften des § 1636 die in den §§ 1690—1692 bezeichneten Befreiungen von den sonst maßgebenden allgemeinen Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes anzuordnen, davon ausgehend, daß man zu den Eltern wegen ihrer Liebe zu den Kindern und wegen ihrer Einsicht in die Verhältnisse derselben am unbedenklichsten das Zutrauen hegen kann, daß sie die hier in Rede stehenden Befreiungen nur dann anordnen werden, wenn sie zum Besten des Mündels gereichen. Die Befugniß steht den Eltern, da dieselbe eine Nachwirkung der elterlichen Gewalt ist, ohne Rücksicht darauf zu, ob das der Verwaltung des Vormundes unterliegende Vermögen von ihnen herrührt oder nicht. Eine Unbilligkeit gegen den Dritten, welcher dem Mündel das Vermögen zugewendet hat, liegt darin nicht, da nach § 1738 Abs. 1 dem Dritten das Recht zusteht, die Verwaltung des zugewendeten Vermögens dem allgemeinen Vormunde völlig zu entziehen und dadurch der von den Eltern angeordneten Befreiung des letzteren jeden Einfluß auf die Verwaltung des zugewendeten Vermögens zu benehmen (vergl. auch §§ 1744, 1745). Andererseits sollen die von den Eltern angeordneten Befreiungen nur den von ihnen benannten Vormündern zu Theil werden, da die Frage, ob die Befreiungen unbedenklich sind und im Interesse des Mündels liegen, sich nur im Hinblicke auf die Persönlichkeit eines bestimmten Vormundes angemessen beantworten läßt (vergl. preuß. Vorm. O. §§ 47, 59, 60). Grundsätzlich gestattet der Entwurf ferner den Eltern nur die Anordnung solcher Befreiungen, welche die Eltern selbst als bestellte Vormünder über ihre volljährigen Kinder genießen (§ 1733).

Standpunkt des Entwurfes.

Neben den Eltern hat der Entwurf in beschränktem Umfange auch demjenigen, welcher dem Mündel Vermögen zugewendet hat, insbesondere dem Erblasser, das Recht beigelegt, gewisse Befreiungen anzuordnen. Der maßgebende Gesichtspunkt ist hier nicht das natürliche Band, sondern die Erwägung, daß man demjenigen, welcher durch seine Zuwendung ein besonderes Wohlwollen und Interesse für den Mündel an den Tag legt, schon im Interesse des Mündels nicht wohl die Befugniß versagen kann, in Ansehung derjenigen Verhältnisse, welche als eine unmittelbare Folge dieses Wohlwollens erscheinen, mithin in Ansehung des zugewendeten Vermögens zu Gunsten eines von ihm benannten Pflegers ähnliche Anordnungen zu treffen, wie sie den Eltern für die vormundschaftliche Verwaltung allgemein gestattet werden. Die darauf bezüglichen Bestimmungen sind in dem Titel über die Pflegschaft (§ 1745) gegeben.

Anordnung des Vermögenszuwenders.

Außerdem gewährt der Entwurf im § 1695 demjenigen, welcher dem Mündel Vermögen zugewendet hat, abgesehen von der Vorschrift des § 1660,

noch insofern einen Einfluß auf die allgemeine Stellung des Vormundes, als er ihm in Ansehung des zugewendeten Vermögens das Recht beilegt, nach Maßgabe des § 1695 die Offenlegung des Vermögensverzeichnisses (§ 1659) zu verbieten. Im Uebrigen ist der Vermögenszuwender durch Anordnung von Befreiungen in die vormundschaftliche Verwaltung einzugreifen nicht berechtigt.

Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die besonderen Motive zu den §§ 1690—1695, 1744 verwiesen.

§ 1690.

Anordnung der Nichtbestellung eines Gegenvormundes;

Die Bestimmung des § 1690 Satz 1 schließt sich der preuß. Vorm. O. § 26 Abs. 6 an. Ist auf Grund dieser Bestimmung ein Gegenvormund nicht bestellt, so ergiebt sich aus § 1666 Abs. 1 von selbst, daß der Vormund auch zu der im § 1664 Abs. 2 Nr. 1—4, 6 bestimmten Anlegung von Geldern des Mündels weder der Genehmigung des Gegenvormundes noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. Dagegen würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung nach § 1669 Abs. 3 in den Fällen des § 1669 Abs. 1, 2 an Stelle der Genehmigung des nicht bestellten Gegenvormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein und trotz der hier fraglichen Anordnung der Vormund verpflichtet bleiben, in den Fällen des § 1664 Abs. 2 Nr. 5 und des § 1665 die Anlegung mit der im § 1666 Abs. 2 bezeichneten Bestimmung zu bewirken. Dieses Resultat ist aber mit dem Zwecke der Anordnung, daß ein Gegenvormund nicht zu bestellen sei, nicht vereinbar; denn es ist gerade der Zweck jener vom Gesetze zugelassenen Anordnung, für den Vormund Erleichterungen eintreten zu lassen und ihm eine freiere Stellung zu gewähren. Statt einer Erleichterung könnte aus dem Ausschlusse der Bestellung eines Gegenvormundes dem Vormunde eine Erschwerung erwachsen, wenn in diesem Falle an Stelle der Genehmigung des Gegenvormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich werden würde. Aus diesem Grunde bestimmt der § 1690 am Schlusse in sachlicher Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. § 26 Abs. 6 und § 41, daß in der Anordnung, daß ein Gegenvormund nicht zu bestellen sei, die weiteren im § 1690 Satz 2 bezeichneten Anordnungen als enthalten anzusehen sind. Können aber die Eltern durch die Untersagung der Bestellung eines Gegenvormundes den von ihnen benannten Vormund indirekt von der Nothwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes in den Fällen des § 1669 befreien und von der Verpflichtung entbinden, zu der Anlegung von Geldern des Mündels die Genehmigung des Gegenvormundes oder die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einzuholen und in den Fällen des § 1664 Abs. 2 Nr. 5 und des § 1665 die Anlegung mit der im § 1666 Abs. 2 bezeichneten Bestimmung zu bewirken, so wird man den Eltern auch das Minus gestatten müssen, dem Vormunde ohne Rücksicht darauf, ob die Bestellung eines Gegenvormundes von ihnen untersagt ist, die im § 1690 Satz 2 bezeichneten Befreiungen oder die eine oder andere derselben zu Theil werden zu lassen (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 47).

Beschränkung auf einzelne in einer solchen Anordnung enthaltene Befreiungen.

Nach der preuß. Vorm. O. § 47 Abs. 2 tritt, wenn der Vater des Mündels in der in § 17 Nr. 2 das. bestimmten Form den von ihm benannten Vormund von der Nothwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes zu den im § 40 bezeichneten Handlungen befreit hat, eine solche Befreiung nicht unmittelbar auf Grund der väterlichen Anordnung, sondern erst dann ein, wenn auf Grund derselben das Vormundschaftsgericht dem Vormunde in der Bestallung die allgemeine Ermächtigung zur Vornahme der bezeichneten Handlungen ertheilt hat. Auf Grund dieser Bestimmung nimmt die Jurisprudenz weiter an, daß, wenn einmal eine solche Ermächtigung ertheilt worden ist, die Unwirksamkeit der von dem Vormunde ohne Genehmigung des Gegenvormundes vorgenommenen, unter die Bestimmungen des § 40 fallenden Rechtsgeschäfte auf die Ungültigkeit der die Befreiung anordnenden Verfügung des Vaters nicht gestützt werden könne. Für eine derartige Regelung kann man geltend machen, daß dadurch in Ansehung der unter die Bestimmungen des § 1669 fallenden Rechtsgeschäfte die Sicherheit des Verkehres gefördert werde, Prozesse über die Gültigkeit der hier fraglichen Anordnungen abgeschnitten und Konflikte zwischen dem Vormunde und dem Vormundschaftsgerichte vermieden würden, auch dem letzteren, wenn dasselbe dafür halte, daß aus der Befreiung eine Gefährdung des Mündels zu besorgen sei (§ 1694), die Möglichkeit gewährt werde, von vornherein der angeordneten Befreiung durch Verweigerung der Ertheilung der allgemeinen Ermächtigung jede Wirksamkeit zu entziehen, sodaß der Vormund in keinem Augenblicke die Macht habe, die im § 1669 bezeichneten Rechtsgeschäfte ohne die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes wirksam vorzunehmen. Wenngleich das Gewicht dieser Gründe nicht zu verkennen ist, so kommt doch andererseits entscheidend in Betracht, daß eine derartige, einen positiven Karakter an sich tragende Regelung den Sinn der letztwilligen Verfügung in einer dem Willen des Verfügenden nicht entsprechenden Weise umdeutet und die Entscheidung der an sich prozeßfähigen Frage, ob die letztwillige Verfügung und die auf Grund derselben von dem Vormunde ohne die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes vorgenommenen Rechtsgeschäfte gültig sind oder nicht, dem Prozeßrichter entzieht. Auch ist eine Bestimmung der hier fraglichen Art durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten. Insbesondere kann die Besorgniß, daß ohne eine solche Bestimmung die Sicherheit des Verkehres gefährdet werde, nicht getheilt werden, um so weniger, als es nicht ausgeschlossen ist, daß das Vormundschaftsgericht über das Bestehen der betreffenden Befreiungen ein gerichtliches Zeugniß ertheilt oder dieselben in der Bestallung erwähnt. Im Verkehre wird man mit einem solchen gerichtlichen Zeugnisse regelmäßig sich begnügen und kein Bedenken tragen, auf Grund desselben mit dem Vormunde auf Rechtsgeschäfte sich einzulassen.

Wirksamkeit der Anordnung.

Obwohl die preuß. Vorm. O. mit dem landrechtlichen Systeme übermäßiger Beschränkung des Vormundes gebrochen hat und von dem Prinzipe ausgeht, den Vormund schon nach der Regel des Rechtes so frei als möglich zu stellen, so hat sie dennoch als Nachklang an den befreiten Vormund des preuß. A. L. R. — welches dem Erblasser, wenn dieser dem Mündel mehr als den Pflichttheil zuwendet, die Befugniß giebt, den von ihm benannten Vormund

Ausschließung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

in weitestem Umfange insbesondere auch von der sonst vorgeschriebenen Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes bei Rechtshandlungen des Vormundes zu befreien (vergl. II, 18 §§ 681—684, Anh. §§ 166, 167) —, in § 47 die im Regierungsentwurfe fehlende, auf einem Beschlusse der Kommission des Herrenhauses (Bericht S. 63) beruhende Vorschrift aufgenommen, daß der Vater des Mündels berechtigt ist, in der im § 17 Nr. 2 bestimmten Form den von ihm benannten Vormund auch von der Nothwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu den im § 42 Nr. 4—14 und im § 44 bezeichneten Handlungen zu befreien. Danach kann der Vater dem von ihm benannten Vormunde eine weit freiere Stellung einräumen, als er selbst, sei es als Inhaber der väterlichen Gewalt, sei es als gesetzlicher oder bestellter Vormund, einnimmt. Insbesondere kann danach die sonst nothwendige Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in Ansehung der Vermögensverwaltung völlig ausgeschlossen werden.

Dagegen gestatten — abgesehen vom gemeinen Rechte, nach welchem die obervormundschaftliche Genehmigung zu Veräußerungen durch die Erlaubniß des Erblassers, von welchem die zu veräußernde Sache herrührt, ersetzt wird (l. 1 § 2, l. 14 D. de rebus eorum 27, 9; l. 3 Cod. quando decr. 5, 72) — die übrigen Gesetzgebungswerke, insbesondere das österr. und das sächs. G. B., sowie der hess. und der bayr. Entwurf (Motive S. 74), weder den Eltern noch dem Erblasser, die gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in irgend einem Falle auszuschließen.

Dieser letzten Gruppe von Gesetzgebungen folgt auch der Entwurf. In weiterem Umfange, als dies im § 1690 geschehen ist, eine Befreiung des Vormundes von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zuzulassen, ist im Interesse der Sicherheit des Mündels bedenklich und andererseits durch ein Bedürfniß nicht geboten, da die Nothwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ohnehin auf eine verhältnißmäßig geringe Zahl von Fällen beschränkt ist.

§ 1691.

Befreiung von der Rechnungslegung.

Die Stellung der Gesetze gegenüber der Frage nach der Zulässigkeit der Befreiung des Vormundes von der im § 1687 bestimmten Verpflichtung, während des Bestehens der Vormundschaft Rechnung zu legen, ist eine verschiedene. Nach gemeinem Rechte, für welches allerdings auch die gegentheilige Ansicht bisweilen vertheidigt ist, nach dem franz. Rechte, dem sächs. G. B. § 1951 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 60 ist eine solche Befreiung im Wege der Privatwillkür unstatthaft. Dagegen lassen das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 681—694, die preuß. Vorm. O. § 57, das österr. G. B. § 238, die brem. Vorm. O. § 89 und der bayr. Entw. Art. 81, in einem beschränkten Maße auch der hess. Entw. IV Art. 97, der Privatwillkür Raum, indem sie theils dem Erblasser, theils auch den Eltern das Recht einräumen, eine Befreiung von der Rechnungslegung anzuordnen.

Wenngleich — hingesehen auf die Zwecke, welche die im § 1687 bestimmte Verpflichtung des Vormundes zur Rechnungslegung verfolgt (vergl. Motive zu § 1687 oben S. 1157 ff.), und mit Rücksicht darauf, daß die Rech-

nungslegung während des Bestehens der Vormundschaft die Grundlage bildet für die dem Vormunde nach Beendigung des vormundschaftlichen Amtes obliegende Pflicht, dem Mündel Rechnung zu legen (§ 1700) — vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus gewichtige Bedenken dagegen erhoben werden können, in der hier fraglichen Beziehung der Privatwillkür Raum zu geben, so sind doch die für den Standpunkt des Entwurfes sprechenden Gründe als überwiegend zu erachten. Die unbedingte Durchführung des den Vormund zur periodischen Rechnungslegung verpflichtenden Grundsatzes geht zu weit. Das praktische Bedürfniß fordert es, Vorsorge zu treffen, daß unter Umständen von jenem Grundsatze abgewichen werden kann. Am nächsten liegt es, im Anschlusse an die preuß. Vorm. O. § 57 Abs. 1, die Entscheidung der Frage, ob eine solche Abweichung stattfinden soll, in Verbindung mit dem Rechte, einen Vormund zu benennen, in die Hand der Eltern zu legen, da darauf vertraut werden kann, daß dieselben den von ihnen benannten Vormund von der Verpflichtung zur Rechnungslegung nur dann befreien werden, wenn dies mit Rücksicht auf die ihnen bekannte Persönlichkeit desselben unbedenklich ist und zum Besten des Mündels gereicht. Es ist zu besorgen, daß ohne die Zulassung einer solchen Befreiung die von den Eltern als Vormünder benannten Personen, deren Bestellung zu Vormündern im Interesse des Mündels liegt, aus Scheu vor den mit einer periodischen Rechnungslegung für sie verbundenen Belästigungen und Weiterungen sich weniger leicht dazu verstehen werden, die ihnen angetragene Vormundschaft zu übernehmen. Um so unbedenklicher ist es, der preuß. Vorm. O. in dieser Hinsicht zu folgen, als im Gebiete derselben aus der in Rede stehenden Befreiung Uebelstände sich nicht ergeben haben.

Einreichung von Vermögensübersichten.

Um jedoch das Vormundschaftsgericht in den Stand zu setzen, ständig kontroliren zu können, welche Einwirkung auf das Vermögen die Verwaltung des von der Pflicht zur Rechnungslegung befreiten Vormundes hat, ist es im Interesse des Mündels und namentlich im Hinblicke darauf, daß die Persönlichkeit des von den Eltern benannten Vormundes und dessen Verhältnisse im Laufe der Zeit sich ändern können, als angemessen erachtet, dem von der Pflicht zur Rechnungslegung befreiten Vormunde nicht blos auf Erfordern des Vormundschaftsgerichtes (vergl. preuß. Vorm. O. § 57 Abs. 2), sondern kraft des Gesetzes die Verpflichtung aufzuerlegen, nach Ablauf von je zwei Jahren eine den dermaligen Bestand des Vermögens des Mündels ergebende Uebersicht nach Maßgabe der näheren, an die preuß. Vorm. O. § 57 Abs. 2 im Uebrigen sich anlehnenden Bestimmungen des § 1691 Abs. 1 Satz 2, 3 dem Vormundschaftsgerichte einzureichen. Diese Verpflichtung von einer vorgängigen Anordnung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen, empfiehlt sich nicht, weil alsdann die Sache praktisch sich leicht so gestalten wird, daß die Einreichung einer Vermögensübersicht regelmäßig überhaupt unterbleibt. Dem Bedürfnisse in besonderen Fällen trägt die Bestimmung des 1691 Abs. 2 in ausreichender Weise Rechnung. Diese Art der Regelung in Verbindung mit der Vorschrift des § 1694 stellt sich als eine angemessene Ausgleichung der verschiedenen Rücksichten und der verschiedenen im geltenden Rechte vertretenen Auffassungen dar.

Befreiung von der Aufnahme eines Inventares.

Da das von dem Vormunde nach § 1659 einzureichende Inventar die Grundlage für die dem Vormunde nach Beendigung des vormundschaftlichen Amtes obliegende Pflicht bildet, dem Mündel das von ihm verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechnung zu legen (§ 1700), eine Befreiung von dieser Pflicht aber nach dem Entwurfe nicht zulässig ist (vergl. Motive zu § 1700), so hat der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 376—408; preuß. Vorm. O. § 35 nebst Motiven S. 74; österr. G. B. § 223; code civil Art. 451; sächs. G. B. §§ 1906—1908; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 45—47; lübeck. Vorm. O. §§ 34—43; brem. Vorm. O. §§ 34—37; hamb. Vorm. O. Art. 24, 25; hess. Entw. IV Art. 51; bayr. Entw. Art. 65) den Eltern als solchen nicht auch das Recht eingeräumt, den von ihnen benannten Vormund von der Aufnahme und der Einreichung eines Inventares zu befreien. Wegen der Frage, ob demjenigen, welcher dem Mündel Vermögen zugewendet hat, in Ansehung des zugewendeten Vermögens eine solche Befugniß eingeräumt werden soll, wird auf die Motive zu § 1695 verwiesen. Dort sind auch die Gründe dargelegt, aus welchen der Entwurf — abweichend von dem sächs. G. B. § 1907 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 46 — den Eltern als solchen nicht gestattet, die Offenlegung des Vermögensverzeichnisses zu verbieten.

§ 1692.

Befreiung von der Hinterlegung 2c.

Die Bestimmung des § 1692 schließt sich den Vorschriften des § 59 Abs. 1 und des § 60 Abs. 2 der preuß. Vorm. O., sowie des preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1883 § 24 Abs. 2 an und ist namentlich im Hinblicke auf die dem Vormundschaftsgerichte im § 1694 beigelegte Befugniß (vergl. preuß. Vorm. O. § 59 Abs. 2) unbedenklich. Die Folge der hier fraglichen Befreiung ist, daß, wenn der Vormund trotzdem Werthpapiere und Kostbarkeiten des Mündels bei einem Dritten hinterlegt oder die in Inhaberpapieren bestehenden Werthpapiere auf den Namen des Mündels umschreiben läßt, die die Vertretungsmacht des Vormundes beschränkenden besonderen Vorschriften der §§ 1670, 1671 keine Anwendung finden (vergl. § 1672).

§ 1693.

Voraussetzungen der elterlichen Anordnungen.

Wegen der Begründung des § 1693 Satz 1 wird auf die allgemeinen Motive zu den §§ 1690—1695 oben S. 1167 und auf die auch hier zutreffenden Ausführungen in den Motiven zu § 1636 oben S. 1053, 1055 Bezug genommen (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 26 Abs. 6, § 57 Abs. 1, § 59 Abs. 1, § 60 Abs. 3 in Verbindung mit § 17 Nr. 2).

Die Bestimmung des § 1693 Satz 2 beruht auf denselben Gründen, welche zu der Vorschrift des § 1635 Abs. 1 geführt haben, daß der von dem Vater als Vormund Benannte dem von der Mutter als Vormund Benannten vorgeht (vergl. Motive zu § 1635 S. 1048, § 1640 Nr. 5, § 1718 Abs. 2).

§ 1694.

Außerkraftsetzung der Anordnungen.

Die Bestimmung des § 1694 ist eine Konsequenz des § 1637 Abs. 1 und empfiehlt sich, abgesehen davon, schon um deswillen, weil sie in manchen Fällen die sonst eintretende Nothwendigkeit, sofort zur Entlassung des Vormundes zu schreiten (§ 1705 Nr. 1), abschneiden wird (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 688 bis 691; brem. Vorm. O. § 89; bayr. Entw. Art. 81). Die preuß. Vorm. O. hat in dieser Hinsicht weiter keine ausdrückliche Bestimmung, als die im § 59 Abs. 2 enthaltene, daß die angeordnete Befreiung von der Sicherheitsleistung wegfällt, wenn Umstände eingetreten sind, welche nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes eine Sicherheitsleistung nothwendig machen (vergl. jedoch daneben § 18 Abs. 2, § 36 das.). Ob unter der gleichen Voraussetzung das Vormundschaftsgericht auch in den Fällen der §§ 47, 57, 60 die Anordnung außer Kraft setzen kann, ist streitig.

§ 1695.

Verbot der Offenlegung des Vermögensverzeichnisses.

Geltendes Recht.

Nach gemeinem Rechte kann der Erblasser die Inventarisirung des von ihm hinterlassenen Vermögens wirksam verbieten (l. 13 § 1 Cod. arb. tut. 5, 51); doch wird vielfach angenommen, daß in einem solchen Falle wenigstens ein Privatverzeichniß aufgenommen werden müsse (vergl. Seuffert V, 192, VI, 225). Die neuen Gesetze haben dagegen übereinstimmend dem Erblasser die Befugniß versagt, den Vormund in Ansehung des hinterlassenen Vermögens von der Verpflichtung zur Aufnahme und Einreichung eines Verzeichnisses gänzlich zu befreien (vergl. die in den Motiven zu § 1691 oben S. 1172 angeführten Gesetze). Im Anschlusse an die Bestimmungen des preuß. A. L. R. II, 18 §§ 399—408 hat jedoch die preuß. Vorm. O. § 35 Abs. 3 (vergl. auch hamb. Vorm. O. Art. 29) dem Erblasser des Mündels das Recht eingeräumt, in der § 17 Nr. 2 bestimmten Form die Offenlegung des Verzeichnisses seines Nachlasses mit der Wirkung zu verbieten, daß das von dem Vormunde einzureichende Verzeichniß von dem Vormundschaftsgerichte, und zwar auf Verlangen des Vormundes in dessen Gegenwart, einzusiegeln ist und das Vormundschaftsgericht nur aus besonderen Gründen, über welche der Vormund zu hören ist, von dem Inhalte dieses Verzeichnisses Kenntniß nehmen darf. Aehnliche Wirkungen treten nach dem sächs. G. B. § 1907 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 46 dann ein, wenn von den Eltern des Mündels als solchen die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses verboten worden ist. Andere Rechte, insbesondere das österr. G. B. § 223, der code civil Art. 451, die lübeck. Vorm. O. § 41 und die brem. Vorm. O. §§ 36, 37 (vergl. ferner hess. Entw. IV Art. 51; bayr. Entw. Art. 65) gestatten auch in der hier fraglichen Beziehung weder dem Erblasser noch den Eltern als solchen einen Einfluß auf die gesetzlichen Vorschriften über die Aufnahme und Einreichung des Vermögensverzeichnisses.

Standpunkt des Entwurfes.

Nach dem Vorgange der neueren Gesetze hat auch der Entwurf Bedenken getragen, dem Erblasser die Befugniß beizulegen, in Ansehung des hinterlassenen Vermögens den Vormund oder einen von ihm benannten Pfleger (§ 1745) von der im § 1659 bestimmten Verpflichtung zur Aufnahme und

haften (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 275; preuß. Vorm. O. § 32; code civil Art. 450; österr. G. B. § 228; lübeck. Vorm. O. § 32; brem. Vorm. O. §§ 45, 46; hamb. Vorm. O. Art. 19; heff. Entw. IV Art. 45, 54; bayr. Entw. Art. 42). Dieser letzten Gruppe von Gesetzen hat der Entwurf sich angeschlossen (§ 1696 Abs. 1). Für die gemeinrechtliche Beschränkung der Haftpflicht des Vormundes lassen sich allerdings gewisse Rücksichten der Billigkeit geltend machen, namentlich die Gesichtspunkte, daß die Vormundschaft regelmäßig unfreiwillig übernommen wird und dem Vormunde selbst keinen Vortheil bringt. Auch läßt sich nicht verkennen, daß das Aufgeben des gemeinrechtlichen Standpunktes für größere Gebiete Deutschlands im Prinzipe eine Steigerung der an sich schon oft schwer empfundenen Last des Vormundschaftsdienstes bedeutet und die Abneigung gegen die Uebernahme von Vormundschaften zu erhöhen geeignet ist. Auf der anderen Seite kommt indessen in Betracht, daß, obwohl in neuerer Zeit wegen Ausdehnung der Selbstverwaltung der Einzelne zur Uebernahme von Funktionen im öffentlichen Interesse häufiger herangezogen wird, als früher, man hierbei trotz des gegen den Herangezogenen geübten Zwanges doch an der Regel festgehalten hat, daß der Herangezogene bei Erfüllung seiner Obliegenheiten schlechthin wegen Fahrlässigkeit haftet. Bei dem Vormunde von dieser Regel (vergl. §§ 144, 224 Abs. 1) abzuweichen, liegt ein zureichender Grund nicht vor. Im Gebiete des preuß. Rechtes namentlich hat die regelmäßige Haftung des Vormundes zu Unzuträglichkeiten nicht geführt. Eine Verschärfung der Haftung des Vormundes gegenüber der im gemeinen Rechte abgeschwächten Haftung entspricht der größeren Verfügungsfreiheit, welche der Entwurf dem Vormunde einräumt, und ist erforderlich, um den aus der Erweiterung der Machtbefugnisse des Vormundes für den Mündel sich ergebenden Gefahren entgegenzutreten. Die Bestellung einer in ihren eigenen Angelegenheiten nachlässigen Person zum Vormunde würde anderenfalls zu Benachtheiligungen des Mündels führen, für welche weder der Vormund noch das bestellende Vormundschaftsgericht aufzukommen hätte.

Haftung des Gegenvormundes.

Die vorstehenden Erwägungen treffen in gleicher Weise auch bei dem Gegenvormunde zu (vergl. preuß. Vorm. O. § 53 Abs. 1).

Wie die allgemeine Fassung des § 1696 Abs. 1 ergiebt, bezieht sich die Vorschrift desselben sowohl auf die dem Vormunde und Gegenvormunde in Ansehung der Sorge für das Vermögen als auch auf die denselben in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels obliegenden Verpflichtungen. Ein genügender Grund, die Vorschriften über die Haftung auf die Vermögensverwaltung zu beschränken (vergl. österr. G. B. § 228; code civil Art. 450; lübeck. Vorm. O. § 32; brem. Vorm. O. § 45) liegt nicht vor.

Für besondere Verhältnisse eine Modifikation der im § 1696 Abs. 1 bestimmten Regel eintreten und den Vormund nur wegen grober Fahrlässigkeit haften zu lassen (vergl. l. 7 § 2 D. de admin. 26, 7; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 513, 462, 284, 285), ist durch ein Bedürfniß nicht geboten. Die neueren Gesetze, insbesondere auch die preuß. Vorm. O., haben solche Unterscheidungen mit gutem Grunde aufgegeben.

Einfluß der Genehmigu. g d. Vorm. Ger.

Die preuß. Vorm. O. § 49 bestimmt ausdrücklich, daß durch die Genehmigung eines Geschäftes seitens des Gegenvormundes der Vormund, durch

Gegensatze zu den in den §§ 1690—1692 bestimmten Befreiungen (vergl. § 1694), dem Vormundschaftsgerichte, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 1695 Abs. 2 und Abs. 4 Satz 2, ein Recht, die hier fraglichen Anordnungen außer Kraft zu setzen, nicht beigelegt. Eines besonderen Ausdruckes bedarf dies nicht, weil es sich schon aus den übrigen Bestimmungen des § 1695, insbesondere aus dem zweiten Absatze des § 1696 von selbst ergiebt (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 35 Abs. 3).

Im Uebrigen wird, soviel die im § 1695 Abs. 1, 4 bestimmten Voraussetzungen der hier fraglichen Anordnungen betrifft, auf die Motive des einen analogen Fall betreffenden § 1660 oben S. 1105 Bezug genommen.

Sonstige Anordnungen des Vermögenszuwenders.

Ueber die Vorschriften der §§ 1695, 1660 hinaus hat der Entwurf dem Erblasser des Mündels oder dem sonstigen Vermögenszuwender, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 1745, welche den Fall betreffen, wenn dieselben für die Verwaltung des zugewendeten Vermögens einen Pfleger benannt haben, einen Einfluß auf die allgemeine Stellung des Vormundes nicht gestattet (vergl. auch die Motive zu § 1700), denselben — abweichend vom gemeinen Rechte (l. 1 § 2, l. 14 D. de rebus eorum 27, 9; l. 3 Cod. quando decr. 5, 72) und dem preuß. A. L. R. II, 18 §§ 681 ff. — insbesondere nicht die Befugniß gegeben, den Vormund von der Nothwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes oder der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu Rechtsgeschäften, welche das zugewendete Vermögen betreffen, zu befreien. Aus erbrechtlichen Gründen läßt eine solche Befugniß sich nicht ableiten; ebensowenig wie der Erblasser den Mündel von der Mitwirkung des Vormundes zu Rechtsgeschäften, welche auf den Nachlaß sich beziehen, entbinden und insoweit geschäftsfähig machen kann, vermag er die der Vertretungsmacht des Vormundes gesetzlich gezogenen, dem öffentlichen Rechte angehörenden Schranken zu erweitern. Von selbst versteht es sich übrigens, daß, soweit die Anordnungen des Erblassers den Karakter eines Vermächtnisses oder einer Auflage haben sollten, es bei den erbrechtlichen Vorschriften bewendet. In solchen Fällen muß der Gegenvormund bezw. das Vormundschaftsgericht die Genehmigung ertheilen; ev. kann die aus dem Vermächtnisse oder aus der Auflage entspringende Verpflichtung des Mündels im Wege der Klage erzwungen werden.

V. Verbindlichkeiten zwischen Vormund und Mündel. Haftung des Vormundschaftsrichters.

§ 1696.

Haftung des Vormundes wegen Fahrlässigkeit.

Während nach gemeinem Rechte und auch nach verschiedenen Partikularrechten (vergl. insbesondere württemb. L. R. II, 26 § 1; sächs. G. B. §§ 1949, 121, 122, 750; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 42; bayr. L. R. I, 7 § 14 Nr. 1) der Vormund in Ansehung der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für die Anwendung derjenigen Sorgfalt haftet, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, lassen die meisten neueren Gesetze denselben für die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters

Haftpflicht der Erben.

Während nach gemeinem Rechte (l. 12, l. 49 D. de O. et A. 44, 7; l. 39 § 6 D. de adm. 26, 7), dem preuß. A. L. R. II, 18 §§ 293, 294 und der brem. Vorm. O. § 46 die Erben des Vormundes nur wegen Argliſt oder wegen grober Fahrläſſigkeit ihres Erblaſſers in Anſpruch genommen werden können, es ſei denn, daß der Anſpruch ſchon bei Lebzeiten des Erblaſſers rechtshängig geworden wäre, läßt der Entwurf es im Anſchluſſe an den Standpunkt der meiſten neueren Geſetze, insbeſondere des ſächſ. G. B. und der preuß. Vorm. O. (vergl. Motive zu der letzteren S. 71), bei den allgemeinen Grundſätzen (§ 292) bewenden, da es an einem genügenden Grunde fehlt, in dieſer Richtung die Erben des Vormundes oder des Gegenvormundes auf Koſten des Mündels zu begünſtigen.

Haftung Mehrerer als Geſammtſchuldner.

Die Beſtimmung des § 1696 Abſ. 2, daß, wenn Mehrere verantwortlich ſind, dieſelben als Geſammtſchuldner haften, entſpricht der ſolidariſchen Haftung, welche ſchon das gemeine Recht eintreten läßt und in den neueren Geſetzen beibehalten iſt (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 288; preuß. Vorm. O. § 32 Abſ. 4 nebſt Motiven S. 71; öſterr. G. B. § 210; ſächſ. G. B. §§ 1958, 1020; weimar. Geſ. v. 27. März 1872 § 64; lübeck. Vorm. O. § 33; brem. Vorm. O. § 45; hamb. Vorm. O. Art. 19; bayr. Entw. Art. 42 nebſt Motiven S. 64). Wie aus dem Eingange des § 1696 Abſ. 2 mit genügender Deutlichkeit hervorgeht, haftet indeſſen ein Vormund für den aus einer Handlung des Mitvormundes entſtandenen Schaden nur dann, wenn ihm in Anſehung dieſes Ereigniſſes ſelbſt ein Verſchulden zur Laſt fällt. Dies iſt insbeſondere auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes, des ſächſ. G. B. und der preuß. Vorm. O. (vergl. Motive der letzteren S. 73).

Einrede der Theilung.

Im Intereſſe größerer Sicherheit des Mündels iſt die Einrede der Theilung, welche das gemeine Recht zuläßt, durch die neueren Geſetze regelmäßig beſeitigt (vergl. preuß. Vorm. O. § 32 Abſ. 4; ſächſ. G. B. §§ 1958, 1020, 1024). Da nach dem Entwurfe (§ 324) bei einem Geſammtſchuldverhältniſſe die Einrede der Theilung überhaupt ausgeſchloſſen iſt, ſo bedarf es in dieſer Beziehung für das Vormundſchaftsrecht einer beſonderen Beſtimmung nicht. Ein Grund, jene Einrede hier ausnahmsweiſe zuzulaſſen, liegt nicht vor.

Regreß.

Andererſeits ergiebt ſich aus den allgemeinen Vorſchriften über die Geſammtſchuldverhältniſſe von ſelbſt, daß, wenn mehrere Vormünder oder Gegenvormünder verantwortlich ſind, dieſelben im Verhältniſſe zu einander zu gleichen Antheilen verpflichtet ſind und derjenige, welcher mehr als ſeinen Antheil geleiſtet hat, inſoweit von den übrigen Mitverhafteten, vorbehaltlich der Beſtimmung des § 338, nach Maßgabe des § 337 Erſatz zu verlangen berechtigt iſt. Damit ſtimmen namentlich das gemeine Recht und das preuß. Recht (A. L. R. II, 18 § 289, I, 5 §§ 443 ff.) überein (abweichend ſächſ. G. B. §§ 1958, 1036).

Subſidiäre Haftung des Aufſichtspflichtigen.

Nach gemeinem Rechte haftet beim Vorhandenſein mehrerer Mitvormünder derjenige Mitvormund, welchen deshalb ein Vorwurf trifft, weil er ſich eine Verſäumung in Anſehung der Ueberwachung der Mitvormünder hat zu Schulden kommen laſſen oder weil er ſeinerſeits ſich der Sache nicht angenommen hat, aus den Fehlern der Mitvormünder erſt in zweiter Linie.

die Genehmigung seitens des Vormundschaftsgerichtes der Vormund und der Gegenvormund von ihrer Haftpflicht dem Mündel gegenüber nicht befreit werden. Der Entwurf hat eine derartige Bestimmung, weil dieselbe, richtig verstanden, selbstverständlich ist, nicht aufgenommen. Vom Standpunkte der preuß. Vorm. O. aus mag die Aufnahme jener Bestimmung zweckmäßig gewesen sein, um die Vormünder auf die Konsequenzen der ihnen nach der preuß. Vorm. O. im Gegensatze zum preuß. A. L. R. zugewiesenen selbständigen Stellung auch in der hier fraglichen Beziehung hinzuweisen. Dieser Grund kommt aber für das bürgerliche Gesetzbuch, welches mit den auf den Vorschriften des preuß. A. L. R. beruhenden Anschauungen über die Stellung des Vormundes gegenüber dem Vormundschaftsgerichte nicht mehr zu rechnen hat, nicht in Betracht. Auf der anderen Seite ist die Aufnahme der in Rede stehenden Bestimmung aber auch bedenklich, theils weil sie dahin führen kann, daß der Vormund zum Nachtheile des Mündels allzu ängstlich verfährt, theils weil sie dem Mißverständnisse ausgesetzt ist, als ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes den Vormund oder den Gegenvormund in keinem Falle zu entschuldigen geeignet sei. Ob die Einholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes und die Ertheilung der letzteren das Verschulden des danach handelnden Vormundes ausschließt, ist eine Thatfrage, deren Entscheidung von der Beurtheilung der Umstände des einzelnen Falles abhängt. Richtig ist nur, daß, wenn dem Vormunde oder dem Gegenvormunde ein Verschulden zur Last fällt, er von der Haftung wegen dieses Verschuldens nicht durch die Thatsache befreit ist, daß das Vormundschaftsgericht die Handlung genehmigt hat.

Beginn der Haftpflicht.

Daß die Verantwortlichkeit des Vormundes und des Gegenvormundes mit dem Zeitpunkte der Bestellung beginnt (§ 32 Abs. 2 der preuß. Vorm. O.), ist selbstverständlich und braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden (vergl. § 1648 Satz 2).

Bedeutung derselben.

Die Bedeutung der Vorschrift des § 1696 Abs. 1 ist eine doppelte. Der Vormund oder der Gegenvormund, welcher nicht nach Maßgabe jener Vorschrift verfährt, handelt pflichtwidrig und kann deshalb vom Vormundschaftsgerichte im Aufsichtswege den angemessenen Maßregeln unterworfen, insbesondere auch nach Umständen seines Amtes entlassen werden (§§ 1684, 1705 Nr. 1). Daneben begründet die Pflichtwidrigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen einen Schadensersatzanspruch des Mündels gegen den Vormund. Ein solcher Schadensersatzanspruch wird von den bestehenden Rechten allgemein entweder ausdrücklich gegeben oder als selbstverständlich vorausgesetzt (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 275, 282, 287; österr. G. B. § 210; lübeck. Vorm. O. § 33; brem. Vorm. O. § 45; hamb. Vorm. O. Art. 19; code civil Art. 450; hess. Entw. IV Art. 54; bayr. Entw. Art. 42).

Wie in den Motiven zu § 1688 oben S. 1160 bereits ausgeführt wurde, geht der Entwurf, abweichend vom gemeinen Rechte, davon aus, daß der dem Mündel gegen den Vormund zustehende Anspruch auf Schadensersatz auch schon während des Bestehens der Vormundschaft gerichtlich geltend gemacht werden kann.

Wegen der Verjährung vergl. § 168.

ist. Auch wenn man die Haftpflicht des Ehemannes auf den Fall beschränken wollte, in welchem er die Uebernahme oder die Fortsetzung der Vormundschaft durch die Ehefrau genehmigt hat (§§ 1641, 1705 Nr. 3), würde dennoch die Vorschrift immer noch einen positiven Karakter behalten, indem dem wirklichen Willen des Genehmigenden durch die Auslegung als Bürgschaftswillen ein nicht geringer Zwang angethan würde.

§ 1697.

Verzinsungspflicht bei Verzögerung der Anlegung von Geldern.

Während nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes (l. 7 § 11, l. 15 D. de adm. 26, 7) auch verschiedene neuere Gesetze nicht selten längere oder kürzere Fristen vorschreiben, innerhalb welcher der Vormund die Mündelgelder zinsbar anzulegen hat, widrigenfalls er dieselben zu verzinsen verpflichtet sein soll (vergl. code civil Art. 455, 456; sächs. G. B. §§ 1936, 1937; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 57; hamb. Vorm. O. Art. 45; hess. Entw. IV Art. 59), haben andere Gesetze von der Aufstellung einer bestimmten Frist Abstand genommen und Alles der Beurtheilung des besonderen Falles überlassen (vergl. preuß. Vorm. O. § 39 Abs. 5; lübeck. Vorm. O. § 48; brem. Vorm. O. § 60; meining. Ges. v. 12. April 1882; bayr. Entw. Art. 74). Diese Art der Regelung verdient den Vorzug, da die Festsetzung einer Frist immer mehr oder weniger willkürlich ist. Abweichend von der preuß. Vorm. O. § 39 Abs. 5, welche im Falle der Versäumniß oder Verzögerung der Anlegung der Mündelgelder die von dem Vormunde zu zahlenden Zinsen auf sechs Prozent festsetzt (vergl. auch sächs. G. B. § 1937; meining. Ges. v. 12. April 1882), läßt der Entwurf im Anschlusse an das gemeine Recht (l. 7 § 10 D. de adm. 26, 7), nach welchem der Vormund landesübliche Zinsen zahlen muß, es bei dem aus § 217 sich ergebenden Zinsfuße von fünf Prozent bewenden, da kein genügender Grund vorliegt, in dieser Hinsicht hier von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen. Nach § 1697 Abs. 2 bleibt der Anspruch des Mündels auf Ersatz eines weitergehenden Schadens jedoch unberührt.

bei Verwendung von Vermögen in den eigenen Nutzen.

Die Bestimmung des § 1697 Abs. 1 Satz 2 geht über die entsprechenden Vorschriften der preuß. Vorm. O. § 40 Abs. 1 und des sächs. G. B. § 1937 (vergl. auch § 593 des Entwurfes) insofern hinaus, als er die Verzinsungspflicht des Vormundes nicht nur für den Fall, wenn derselbe Geld des Mündels, sondern auch für den Fall vorschreibt, wenn er andere Vermögensgegenstände desselben in eigenen Nutzen verwendet hat. Auch in Fällen der letzteren Art ist eine Erleichterung des Beweises der Größe des dem Mündel erwachsenen Schadens im Interesse des Mündels angemessen. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich aber nicht, entgegen den allgemeinen Grundsätzen nach dem Vorgange der preuß. Vorm. O. § 40 Abs. 1 dem Vormundschaftsgerichte in den Fällen des § 1697 Abs. 1 Satz 2 die Befugniß beizulegen, den Zinsfuß nach seinem Ermessen auf acht bis zwanzig Prozent zu bestimmen. Ein Bedürfniß zur Aufnahme einer solchen, einen pönalen Karakter an sich tragenden Vorschrift kann im Hinblicke auf die Vorschriften des § 260 der C. P. O. nicht

Auch nach preuß. A. L. R. II, 18 §§ 286, 287, 291, 292 ist eine solche subsidiäre Haftung begründet, wenn die Vormünder durch Privatabkommen die Verwaltung unter sich getheilt haben oder wenn ein Ehrenvormund oder bei einer durch den Richter vorgenommenen Theilung der Geschäfte ein Mitvormund wegen Versäumung der Aufsicht über den verwaltenden Vormund sich verantwortlich gemacht hat. Dagegen ist der preuß. Vorm. O. eine solche subsidiäre Haftung, namentlich auch des Gegenvormundes, unbekannt (vergl. Urth. d. R. G. bei Gruchot XXVII S. 1052), ebenso dem sächs. G. B. §§ 1958, 1036. Auch der Entwurf geht davon aus, daß in Gemäßheit der allgemeinen Bestimmungen über Gesammtschuldverhältnisse (§ 324) die sämmtlichen Vormünder oder Gegenvormünder, welche im besonderen Falle überhaupt ein Verschulden trifft, dem Mündel gegenüber prinzipal haften. Auf der anderen Seite sprechen aber überwiegende Rücksichten der Billigkeit dafür, in den Fällen, in welchen der Gegenvormund für den von dem Vormunde oder der Mitvormund für den von einem Mitvormunde zugefügten Schaden nur wegen Verletzung der Aufsichtspflicht verantwortlich ist, im Verhältnisse der beiden Verpflichteten zu einander in Abweichung von der Regel des § 337 Abs. 1 denjenigen, welcher den Schaden zugefügt hat, für allein verpflichtet zu erklären (§ 1696 Abs. 3). Eine Haftung wegen bloßer Verletzung der Aufsichtspflicht kann nicht blos bei dem Gegenvormunde, sondern unter Umständen auch bei einem Mitvormunde eintreten, wenn die Ueberlassung der Verwaltung in Ansehung gewisser Geschäfte an den anderen Vormund, z. B. der körperlichen Inhabung einer Sache des Mündels, nach den konkreten Umständen dem Vorwurfe einer fahrlässigen oder arglistigen Handlungsweise entzogen ist.

Auch dem blos Aufsichtspflichtigen soll jedoch der Rückgriff im Falle des § 338 versagt sein (vergl. l. 1 § 14 D. de tutelae 27,3; l. 38 § 2 D. de adm. 26, 7).

Inwieweit derjenige, welcher nach Maßgabe des § 1696 Abs. 3 im Verhältnisse zu dem anderen Verpflichteten allein verpflichtet ist, von dem letzteren nach § 337 Abs. 1 nicht nur Ersatz, sondern auch sofortige Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Mündel verlangen kann, ist nach den Vorschriften des § 337 Abs. 1 zu beurtheilen.

Haftung des Ehemannes einer zum Vormunde bestellten Frau.

In Anknüpfung an das franz. Recht, nach welchem der Ehemann der sich wiederverheirathenden Mutter, welche Vormund ihrer Kinder aus früherer Ehe ist, zum Mitvormunde bestellt werden muß und alsdann für die nach der Eheschließung geführte vormundschaftliche Verwaltung solidarisch mit seiner Ehefrau verantwortlich ist (code civil Art. 396; vergl. aber auch preuß. A. L. R. II, 18 § 949), bestimmt die preuß. Vorm. O. § 32 Abs. 3, daß der Ehemann einer zum Vormunde bestellten Frau, wenn er nicht der Vater des Mündels ist, wegen der vormundschaftlichen Verwaltung als Bürge haftet. Der Entwurf hat eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen, weil dadurch dem Ehemanne ein nicht gerechtfertigter Zwang angethan wird. Die Aufdrängung einer solchen Bürgenhaftung wird namentlich durch den Einfluß, welchen der Ehemann regelmäßig auf die Ehefrau hat, nicht genügend gerechtfertigt, zumal ein solcher Einfluß thatsächlich durchaus nicht in allen Fällen besteht und, wo er besteht, ein Mißbrauch desselben dahin, daß die Ehefrau zu

für Pfleger v. 26. Juni 1843 § 38) und die hamb. Vorm. O. Art. 75 (vergl. auch hess. Entw. IV Art. 92), in Anlehnung an das ältere deutsche Recht dem Vormunde regelmäßig einen Anspruch auf ein Honorar einräumen, andererseits zu dem franz. Rechte, nach welchem die Vormundschaft, abgesehen von einer dem Vormunde letztwillig zugewendeten Vergütung, stets unentgeltlich zu führen ist, obwohl man neuerdings auch hier geneigt zu sein scheint, dem Familienrathe das Recht zur Bewilligung eines Honorares an den Vormund einzuräumen.

Dieser letztere Standpunkt, nach welchem auch ein selbst mittelloser Vormund genöthigt wird, das Vermögen seines reichen Mündels unentgeltlich zu verwalten, ist wirthschaftlich nicht zu billigen, indem er zu einer ungerechtfertigten Besteuerung der Arbeitskraft zu Gunsten des Kapitales führt. Ueberdies widerrathen ihn, wie dies in den Motiven neuerer Gesetzgebungswerke wiederholt hervorgehoben wird (vergl. Motive des hess. Entw. S. 261, der preuß. Vorm. O. S. 73 und des bayr. Entw. S. 65), Gründe der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit sowohl vom Standpunkte des Vormundes wie des Mündels aus, indem die unbedingte Versagung eines Honorares insbesondere zum Nachtheile des Vormundschaftswesens dazu beiträgt, die Abneigung gegen den Vormundschaftsdienst nur zu steigern.

Auf der anderen Seite ist es indessen auch bedenklich, dem Vormunde kraft Gesetzes einen wirklichen Anspruch auf ein Honorar nach richterlicher Ermäßigung einzuräumen; vielmehr verdient es den Vorzug, im Anschlusse an die erste Gruppe von Rechten die Bewilligung des Honorares, wie auch dessen Höhe dem verständigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes zu überlassen. Dabei geht der Entwurf, insoweit abweichend von der preuß. Vorm. O. § 34 Abs. 2, davon aus, daß ein zureichender Grund für die Bewilligung des Honorares nicht lediglich in dem Umfange der Vermögensverwaltung zu finden ist, sondern auch durch den Umfang und die Bedeutung der sonstigen die Person des Mündels betreffenden vormundschaftlichen Geschäfte gegeben sein kann. Ebensowenig empfiehlt es sich, über die Höhe des zulässigen Honorares nähere Vorschriften zu geben, obgleich verschiedene Gesetze in dieser Richtung Vorschriften über eine bestimmte Skala oder über bestimmte Prozentsätze enthalten. Auch ist es nicht zweckmäßig, das Vormundschaftsgericht allgemein auf die Bewilligung eines „mäßigen" Honorares zu beschränken, da die Schmälerung des Honorares auf die Güte der für dasselbe zu leistenden Dienste von Einfluß ist und somit dem Mündel zum Nachtheile gereichen kann.

Honorar des Gegenvormundes.

Während die preuß. Vorm. O. § 34 Abs. 3 dem Vormundschaftsgerichte niemals gestattet, dem Gegenvormunde ein Honorar zu bewilligen (vergl. Motive der preuß. Vorm. O. S. 73), erklärt der Entwurf unter besonderen Umständen auch die Bewilligung eines Honorares an den Gegenvormund für zulässig. Wenngleich thatsächlich die Veranlassung zu einer solchen Bewilligung seltener sein wird, so ist es doch nicht gerechtfertigt, die Honorarbewilligung bei dem Gegenvormunde prinzipiell auszuschließen, da auch er begrifflich Vormund ist und, wenn auch in eigenthümlicher Richtung, so doch als ein für gewisse Vormundschaften organisch wichtiges Glied der vormundschaftlichen Verwaltung vormundschaftliche Funktionen versieht.

anerkannt werden. Mit dem Entwurfe stimmt in dieser Hinsicht das sächs. G. B. § 1937 überein; jedoch hat das letztere den Zinsfuß auch für diese Fälle auf sechs Prozent festgesetzt, während nach dem Entwurfe der Vormund, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1697 Abs. 2, nur fünf Prozent Zinsen (§ 217) zu zahlen verpflichtet ist.

§ 1698.

Aufwendungen des Vormundes oder Gegenvormundes.

Die Vorschrift des § 1698 Satz 1 rechtfertigt sich durch die Analogie zwischen Vormundschaft und Mandat und entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte (vergl. l. 1 § 6, l. 3 pr., §§ 1, 7, 8 D. de contr. tut. 27, 4; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 255, 258, 259; preuß. Vorm. O. § 33 Abs. 2; sächs. G. B. § 1953; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 62; code civil Art. 471; hess. Entw. IV Art. 54; bayr. Entw. Art. 46). Die entsprechende Anwendung des § 594 über die Pflicht zur Vorschußleistung kann namentlich in solchen Fällen von praktischer Bedeutung werden, in welchen ein Gegenvormund behufs Erfüllung seiner Pflichten Aufwendungen zu machen hat oder in welchen einem Vormunde flüssige Mittel nicht zu Gebote stehen, während ein anderer Vormund oder ein Pfleger des Mündels solche in Händen hat. Die Vorschrift des § 595 Abs. 3 ist namentlich im Falle der Beendigung der Vormundschaft von Wichtigkeit.

Die Bestimmung des § 1698 Satz 2, welche sich der preuß. Vorm. O. § 33 Abs. 3 anschließt (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 18 § 262; sächs. G. B. § 1956; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 70; bayr. Entw. Art. 46), beruht auf dem Gedanken, daß zwar die Regel der Unentgeltlichkeit der von dem Vormunde geleisteten Dienste festzuhalten, es aber billig ist und auch im eigenen Interesse des Mündels liegt, für solche Fälle eine Ausnahme anzuerkennen, in welchen der Vormund eine Vergütung für geleistete Dienste auch von einer jeden anderen Person zu fordern berechtigt sein würde.

Darüber, daß der Vormund und der Gegenvormund die hier fraglichen Ansprüche auch schon während des Bestehens der Vormundschaft gerichtlich geltend machen können, vergl. die Motive zu § 1688 oben S. 1160 und wegen der Verjährung § 168.

§ 1699.

Honorar des Vormundes.

Die Bestimmungen des § 1699 Satz 1, 2, soweit dieselben den Vormund betreffen, schließen sich im Wesentlichen dem gemeinen Rechte und einer Reihe neuerer Gesetze, insbesondere der preuß. Vorm. O. an (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 263—269; preuß. Vorm. O. § 33 Abs. 1, § 34; sächs. G. B. §§ 1954, 1955 nebst der provis. Ger. O. § 73; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 68, 69; lübeck. Vorm. O. § 79; brem. Vorm. O. § 31; österr. G. B. §§ 266, 267; bayr. Entw. Art. 45). Der Entwurf steht mit dieser Art der Regelung im Gegensatze einerseits zu denjenigen Rechten, welche, wie verschiedene bayr. Rechte, insbesondere das bayr. L. R. I, 7 § 15 Nr. 4, und wie das württemb. Recht (Verordn. v. 14. März 1809 § 11; Vorschriften

derartige Befugniß als Ausfluß der elterlichen Gewalt einzuräumen, da es über den Rahmen der elterlichen Gewalt hinausgeht, den Eltern eine derartige Verfügung über das von ihnen nicht herrührende Vermögen des Mündels zu Gunsten eines Dritten zu gestatten. Ein Bedürfniß in dieser Richtung liegt um so weniger vor, als es den Eltern unbenommen ist, in Ansehung des von ihnen herrührenden Vermögens nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften dem Vormunde eine Vergütung zuzuwenden.

§ 1700.

Herausgabe des Vermögens. Rechnungslegung.

Die Bestimmung des § 1700 Abs. 1 ergiebt sich aus der Natur des Verhältnisses und steht mit dem geltenden Rechte im Einklange (vergl. l. 1 § 3 D. de tutelae 27, 3; l. 9 Cod. arb. tut. 5, 61; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 861, 863; preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 1; code civil Art. 469; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 22 und Notariatsges. v. 7. Juli 1864 § 82; sächs. G. B. § 1952; österr. G. B. §§ 262, 263; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 61; lübeck. Vorm. O. § 76; brem. Vorm. O. § 93; hamb. Vorm. O. Art. 70—74; hess. Entw. IV Art. 99—101; bayr. Entw. Art. 91—93). In Ansehung der Verpflichtung des Vormundes, auf Verlangen des Mündels den Offenbarungseid zu leisten, verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen (§ 777), ebenso in Ansehung der Beweislast bei Ansprüchen des Mündels auf Herausgabe eines Vermögensgegenstandes oder auf Entschädigung (vergl. die Motive zu § 1503 oben S. 746 ff.).

Bezugnahme auf frühere Rechnungen.

Die im § 1700 Abs. 1 bestimmte Verpflichtung zur Rechnungslegung bezieht sich nicht blos auf die Verwaltung der letzten Rechnungsperiode, sondern auf die Verwaltung während der ganzen Dauer des vormundschaftlichen Amtes. Nach § 1700 Abs. 2 soll jedoch, soweit der Vormund dem Vormundschaftsgerichte eine Rechnung gelegt, d. h. soweit dasjenige, was der Vormund nach Maßgabe des § 1687 dem Vormundschaftsgerichte als Rechnung vorgelegt hat, den Karakter einer Rechnung an sich trägt, eine Bezugnahme auf diese Rechnung genügen. Es gelangt dadurch der Gedanke des Entwurfes zum Ausdrucke, daß die im § 1687 bestimmte Rechnungslegung sich zugleich als Rechnungslegung gegenüber dem Mündel darstellt, jedoch ohne Präjudiz für die Rechte des Mündels, gegen die früheren Rechnungen Ausstellungen zu erheben (vergl. Motive zu § 1688 oben S. 1161). Von selbst versteht es sich ferner, daß der Mündel berechtigte Ergänzungen und Berichtigungen der früheren Rechnungen verlangen kann, da insoweit die letzteren nicht den Karakter einer ordnungsmäßigen Rechnung haben.

Mitwirkung des Gegenvormundes.

Die Bestimmung des § 1700 Abs. 3 schließt sich im Wesentlichen an die preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 2 an (vergl. auch § 1687 Abs. 6 des Entwurfes).

Zeit der Rechnungslegung.

In verschiedenen Gesetzen sind dem Vormunde für die hier in Rede stehende Rechnungslegung Fristen vorgeschrieben (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 261; preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 1; österr. G. B. § 262; sächs. G. B. §§ 1952, 1972; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 61, 76). Dagegen sind dem gemeinen und franz. Rechte, wie auch dem hess. und dem bayr. Entw. solche

Durch die weitere in der preuß. Vorm. O. fehlende Bestimmung des § 1699 Satz 3, daß die Bewilligung des Honorares von dem Vormundschaftsgerichte zu jeder Zeit für die Zukunft aufgehoben oder geändert werden kann, soll der Auffassung entgegengetreten werden, als ob der Vormund oder Gegenvormund durch die Zubilligung des Honorares von Seiten des Vormundschaftsgerichtes für die Zukunft ein festes wohlerworbenes, auch im Prozeßwege verfolgbares Recht auf das Honorar erlangt habe und ihm dasselbe daher später trotz veränderter Umstände durch das Vormundschaftsgericht nicht wieder entzogen oder eingeschränkt werden könne, eine Auffassung, welche für die preuß. Vorm. O. von verschiedenen Seiten vertreten wird. Diese Auffassung ist jedoch mit dem Interesse des Mündels nicht vereinbar; vielmehr muß das Vormundschaftsgericht in der Lage sein, das zugebilligte Honorar für die Zukunft zu entziehen oder zu mindern, wenn es dies mit Rücksicht auf Aenderungen in der Art und dem Umfange der Verwaltung als angemessen erachtet. Das Vormundschaftsgericht, indem es das Honorar bewilligt, schließt nicht als Vertreter des Mündels mit dem Vormunde einen Vertrag ab, sondern handelt kraft seiner Amtsgewalt und gewährt in dieser Eigenschaft dem Vormunde ein Recht gegen den Mündel, aber nur ein solches Recht, welches in seinem Bestande von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes abhängig bleiben soll. Solange das Vormundschaftsgericht jene Verfügung nicht geändert hat, ist dagegen für die Vergangenheit dem Vormunde ein festes Recht erworben, welches ihm nicht mehr entzogen und nöthigenfalls im Prozeßwege geltend gemacht werden kann. Aus dieser Auffassung ergiebt sich von selbst, daß die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes, durch welches das Honorar zugebilligt wird, auch im Wege der Beschwerde wider das Gericht abgeändert werden kann. Die näheren Bestimmungen in dieser Beziehung, namentlich über die Wirkung einer im Rechtsmittelverfahren ergehenden abändernden Entscheidung, sind ev. in dem Gesetze über das Verfahren in Vormundschaftssachen zu treffen.

Aufhebung oder Aenderung der Honorarbewilligung.

Die Bestimmung des § 1699 Satz 4 bezweckt, einerseits das Interesse des Vormundes zu sichern, andererseits das Vormundschaftsgericht anzuhalten, für den Fall, wenn ein Gegenvormund bestellt worden ist, auch diesen im Interesse einer sachgemäßen Entscheidung vorher zu hören (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 34 Abs. 3).

Anhörung des Vormundes und des Gegenvormundes.

Verschiedene Gesetze heben noch ausdrücklich hervor, daß dem Vormunde ein Honorar auch dann zusteht, wenn ihm ein solches durch den Erblasser zugebilligt worden ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 269; preuß. Vorm. O. § 34 Abs. 1; sächs. G. B. § 1955; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 69; hess. Entw. IV Art. 93; bayr. Entw. Art. 45). Der Entwurf hat eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen, da es selbstverständlich ist, daß der Erblasser dem Vormunde nach Maßgabe der Vorschriften des Erbrechtes in der Form des Vermächtnisses ein Honorar zuwenden kann.

Honorarbewilligung durch den Erblasser.

Nach gemeinem Rechte (l. 33 § 3 D. de adm. 26, 7; l. 1 § 6 D. de tutelae 27, 3) hat der Vormund aber auch dann einen Anspruch auf ein Honorar, wenn ihm ein solches durch den Vater bei der Ernennung, und nach dem bayr. Entw. Art. 45, wenn ihm ein solches von den verstorbenen Eltern ausgesetzt worden ist. In Uebereinstimmung mit der Mehrzahl bestehender

Anordnung der Eltern.

Rechte hat der Entwurf jedoch Bedenken getragen, den Eltern als solchen eine derartige Befugniß als Ausfluß der elterlichen Gewalt einzuräumen, da es über den Rahmen der elterlichen Gewalt hinausgeht, den Eltern eine derartige Verfügung über das von ihnen nicht herrührende Vermögen des Mündels zu Gunsten eines Dritten zu gestatten. Ein Bedürfniß in dieser Richtung liegt um so weniger vor, als es den Eltern unbenommen ist, in Ansehung des von ihnen herrührenden Vermögens nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften dem Vormunde eine Vergütung zuzuwenden.

§ 1700.

Herausgabe des Vermögens. Rechnungslegung.

Die Bestimmung des § 1700 Abs. 1 ergiebt sich aus der Natur des Verhältnisses und steht mit dem geltenden Rechte im Einklange (vergl. l. 1 § 3 D. de tutelae 27, 3; l. 9 Cod. arb. tut. 5, 61; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 861, 863; preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 1; code civil Art. 469; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 22 und Notariatsges. v. 7. Juli 1864 § 82; sächs. G. B. § 1952; österr. G. B. §§ 262, 263; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 61; lübeck. Vorm. O. § 76; brem. Vorm. O. § 93; hamb. Vorm. O. Art. 70—74; hess. Entw. IV Art. 99—101; bayr. Entw. Art. 91—93). In Ansehung der Verpflichtung des Vormundes, auf Verlangen des Mündels den Offenbarungseid zu leisten, verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen (§ 777), ebenso in Ansehung der Beweislast bei Ansprüchen des Mündels auf Herausgabe eines Vermögensgegenstandes oder auf Entschädigung (vergl. die Motive zu § 1503 oben S. 746 ff.).

Bezugnahme auf frühere Rechnungen.

Die im § 1700 Abs. 1 bestimmte Verpflichtung zur Rechnungslegung bezieht sich nicht blos auf die Verwaltung der letzten Rechnungsperiode, sondern auf die Verwaltung während der ganzen Dauer des vormundschaftlichen Amtes. Nach § 1700 Abs. 2 soll jedoch, soweit der Vormund dem Vormundschaftsgerichte eine Rechnung gelegt, d. h. soweit dasjenige, was der Vormund nach Maßgabe des § 1687 dem Vormundschaftsgerichte als Rechnung vorgelegt hat, den Karakter einer Rechnung an sich trägt, eine Bezugnahme auf diese Rechnung genügen. Es gelangt dadurch der Gedanke des Entwurfes zum Ausdrucke, daß die im § 1687 bestimmte Rechnungslegung sich zugleich als Rechnungslegung gegenüber dem Mündel darstellt, jedoch ohne Präjudiz für die Rechte des Mündels, gegen die früheren Rechnungen Ausstellungen zu erheben (vergl. Motive zu § 1688 oben S. 1161). Von selbst versteht es sich ferner, daß der Mündel berechtigte Ergänzungen und Berichtigungen der früheren Rechnungen verlangen kann, da insoweit die letzteren nicht den Karakter einer ordnungsmäßigen Rechnung haben.

Mitwirkung des Gegenvormundes.

Die Bestimmung des § 1700 Abs. 3 schließt sich im Wesentlichen an die preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 2 an (vergl. auch § 1687 Abs. 6 des Entwurfes).

Zeit der Rechnungslegung.

In verschiedenen Gesetzen sind dem Vormunde für die hier in Rede stehende Rechnungslegung Fristen vorgeschrieben (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 261; preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 1; österr. G. B. § 262; sächs. G. B. §§ 1952, 1972; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 61, 76). Dagegen sind dem gemeinen und franz. Rechte, wie auch dem hess. und dem bayr. Entw. solche

Fristen unbekannt. Auch der vorliegende Entwurf hat es vorgezogen, eine Fristbestimmung nicht aufzunehmen, davon ausgehend, daß die im § 1700 Abs. 1 bestimmte Verpflichtung zur Rechnungslegung sofort mit der Beendigung des vormundschaftlichen Amtes eintritt (§ 231 Abs. 1), dem Vormunde jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes selbstverständlich eine angemessene, den Verhätnissen des einzelnen Falles entsprechende Frist zur Bewirkung der ihrer Natur nach eine gewisse Zeit in Anspruch nehmenden Leistung frei bleibt. Man vermeidet auf diese Weise die Schwierigkeit, den Umfang der Frist, sowie den Beginn des Laufes derselben, insbesondere den Erben gegenüber (preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 4), in einer allgemein angemessenen Weise zu bestimmen.

Rechnungsnehmer.

Daß betreffendenfalls der Vormund nicht dem Mündel selbst, sondern dessen Rechtsnachfolger oder dem neu bestellten Vormunde das von ihm verwaltete Vermögen herauszugeben und Rechnung über die Verwaltung zu legen hat (vergl. preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 1), ist, weil selbstverständlich, nicht besonders zum Ausdrucke gebracht.

Uebergang der Pflicht auf die Erben,

Ebensowenig liegt ein Bedürfniß vor, ausdrücklich zu bestimmen, daß die Pflicht zur Rechnungslegung auf die Erben übergeht (preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 4; sächs. G. B. § 1972; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 76; lübeck. Vorm. O. § 84; brem. Vorm. O. § 98, hess. Entw. IV Art. 101, 107; bayr. Entw. Art. 91), oder daß die Erben des Vormundes verpflichtet sind, das Vermögen herauszugeben und bis zu diesem Zeitpunkte für die Sicherstellung der im Nachlasse befindlichen Vermögensgegenstände des Mündels zu sorgen (preuß. Vorm. O. § 65 Abs. 1; hess. Entw. IV Art. 105 nebst Motiven S. 274; bayr. Entw. Art. 94), da es sich nicht um die Bestimmung besonderer in der Person der Erben neu entstehender Verbindlichkeiten handelt, sondern nur um gewisse aus den allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse (§ 292) sich ergebende Konsequenzen, welche hier ebensowenig bestimmt zu werden brauchen, wie dies beim Mandate geschehen ist.

auf den Konkursverwalter.

Die preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 4 enthält ferner die Bestimmung, daß die hier in Rede stehende Pflicht des Vormundes zur Rechnungslegung auf den Verwalter im Konkursverfahren übergehe. Diese Bestimmung ist nicht etwa, wie die Motive der preuß. Vorm. O. (Motive des Entw. S. 56) anzunehmen scheinen, aus allgemeinen Grundsätzen abzuleiten, sondern positiver Natur. Da der Anspruch auf Rechnungslegung im Gegensatze zu dem Anspruche auf das aus der Rechnungslegung sich ergebende Guthaben kein Anspruch aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ist, so liegt insoweit eine Konkursforderung nicht vor (§ 2 der Konk. O.). Ebensowenig ist der Anspruch des Mündels auf Rechnungslegung nach allgemeinen Grundsätzen als ein Masseanspruch anzusehen (vergl. Entsch. des Trib. zu Celle VI, 209). Nach allgemeinen Grundsätzen ist es vielmehr Sache des Mündels, seine Ansprüche aus der vormundschaftlichen Verwaltung im Konkurse zu substantiiren und, soweit nöthig, zu diesem Zwecke den Gemeinschuldner außerhalb des Konkurses zur Rechnungslegung anzuhalten. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß dem Mündel hieraus unter Umständen Schwierigkeiten bei der Geltendmachung seiner Ansprüche erwachsen können und diese Schwierigkeiten, wenn auch nicht

oft unerfahrenen und nicht gehörig instruirten bis-
zu Hülfe zu kommen.

Bestimmungen des praktische Werth der auf vorstehenden Erwägungen beruhenden
§ 1701 wird auch dadurch nicht beseitigt, daß die Aufsichts-
pflicht des Vormundschaftsgerichtes und dessen Befugniß, den Vormund zur
Erfüllung seiner Obliegenheiten durch die zulässigen Zwangsmittel anzuhalten,
mit der Beendigung der Vormundschaft definitiv weggefallen sind und auch in
Ansehung der Behandlung der Schlußrechnung nicht etwa um deswillen als
noch fortdauernd behandelt werden können, weil jene Rechnung die vor die
Beendigung der Vormundschaft fallende Verwaltung betrifft.

Einsicht der Vormundschaftsakten.

2. Die Aufnahme einer dem § 69 Abs. 1 der preuß. Vorm. O. ent-
sprechenden Vorschrift, daß der bisherige Mündel, dessen Rechtsnachfolger und
der neu bestellte Vormund berechtigt sind, behufs Prüfung der Schlußrechnung
die Vormundschaftsakten einzusehen (vergl. auch lübeck. Vorm. O. § 76; brem.
Vorm. O. § 93; hamb. Vorm. O. Art. 71), ist nicht erfolgt, weil, wenn die-
selbe überhaupt erforderlich sein sollte (vergl. § 1700 Abs. 2), richtiger, weil
dem Verfahren angehörend, ev. in dem Gesetze über das Verfahren ihren
Platz erhalten würde.

Entlastung des Vormundes.

3. Während nach röm. Rechte dem Mündel, wenn er nicht freiwillig
den Vormund seiner Verpflichtungen entledigt, seine Ansprüche aus der Vor-
mundschaft bis zur Verjährung der Vormundschaftsklage verbleiben, ein Stand-
punkt, welcher von verschiedenen Seiten auch für das gemeine Recht fest-
gehalten wird, verpflichten die neueren Gesetze regelmäßig den bisherigen
Mündel, dem Vormunde über treu und richtig geführte Vormundschaft
Quittung und Entlastung zu ertheilen (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 885
bis 894; preuß. Vorm. O. § 69 Abs. 2—4; sächs. provis. Ger. O. § 78; lübeck.
Vorm. O. § 76; brem. Vorm. O. § 94; hess. Entw. IV Art. 102; bayr. Entw.
Art. 95; vergl. auch code civil Art. 472—474).

Im Anschlusse an das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 886, 887 bestimmt
die preuß. Vorm. O. § 69 Abs. 3 (vergl. ferner bayr. Entw. Art. 95) daneben,
daß die Quittung und Entlastung wegen einzelner Ausstellungen nicht ver-
weigert, wegen dieser aber ein Vorbehalt gemacht werden darf, welcher jedoch
im Falle schriftlicher Beurkundung, um wirksam zu sein, in die Urkunde auf-
zunehmen ist.

Anspruch auf Anerkennung der Rechnung.

Der Entwurf hat die Aufnahme einer Bestimmung, welche dem Vor-
munde oder dem Gegenvormunde gegen den bisherigen Mündel einen Anspruch
darauf giebt, daß dieser im Wege eines negativen Anerkennungsvertrages
(§ 290) die Richtigkeit der geführten Vormundschaft, insbesondere der Rechnung,
anerkenne, um auf diese Weise dem Vormunde und dem Gegenvormunde ein
Mittel in die Hand zu geben, die gegenseitigen Ansprüche aus der vormund-
schaftlichen Verwaltung einer baldigen Erledigung entgegenzuführen, und sie
vor der Gefahr zu schützen, die ganze Verjährungszeit hindurch mit solchen
Ansprüchen des Mündels verfolgt zu werden, für entbehrlich erachtet. Ver-
weigert der Mündel die Anerkennung der Rechnung, so giebt bereits der § 231
der C. P. O. dem Vormunde ein ausreichendes Mittel an die Hand, im Wege
der Feststellungsklage eine gerichtliche Entscheidung über die Richtigkeit der

sätze zu diesen Gesetzen haben andere Gesetze weder die Einreichung der Rechnung bei der Obervormundschaft noch eine Prüfung durch dieselbe vorgeschrieben. Dahin gehört an sich das gemeine Recht; indessen ist dies nicht unzweifelhaft und in der gemeinrechtlichen Praxis wird jedenfalls thatsächlich auch die Schlußrechnung vielfach durch das Gericht geprüft. Auch das franz. Recht behandelt die Abnahme der hier fraglichen Rechnung als reine Privatsache zwischen dem Vormunde und dem Mündel. Auf demselben Boden steht der bayr. Entw. Art. 92, 93, jedoch mit der Modifikation, daß, wenn während der Vormundschaft die Enthebung des Vormundes oder dessen Tod eintritt, von dem abtretenden Vormunde oder dessen Erben die Schlußrechnung bei dem Vormundschaftsgerichte abzulegen ist und der Familienrath die Rechnung zu prüfen hat.

Einen besonderen Weg hat das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 861, 880, 885 eingeschlagen; dasselbe schreibt zwar eine Prüfung der Schlußrechnung durch das Gericht nicht vor, wohl aber die Ablegung derselben vor dem Vormundschaftsgerichte (vergl. Motive der preuß. Vorm. O. S. 101; Bericht der Kommission des Herrenhauses S. 95).

Der Entwurf der preuß. Vorm. O. § 77 machte die Legung der Schlußrechnung zu einer rein außergerichtlichen Privatsache zwischen dem Vormunde und dem Mündel. In der Kommission des Herrenhauses erhoben sich indessen Stimmen für die Zweckmäßigkeit einer vermittelnden Thätigkeit des Vormundschaftsgerichtes bei Legung der Schlußrechnung im Interesse einer rascheren Abwickelung schwieriger Verhältnisse, und dies hatte zur Folge, daß die in der preuß. Vorm. O. § 67 Abs. 3 sich findende Vorschrift aufgenommen wurde. Danach ist die Schlußrechnung dem Vormundschaftsgerichte einzureichen, welches letztere dieselbe dem Mündel oder dessen Rechtsnachfolger oder dem neu bestellten Vormunde zur Erklärung vorzulegen und, wenn Ausstellungen nicht gemacht werden, die Entlastung herbeizuführen hat.

Standpunkt des Entwurfes.

Nach der Auffassung des Entwurfes ist es durch ein praktisches Bedürfniß im Interesse der Erledigung der etwa obwaltenden Streitigkeiten und im Interesse des Mündels geboten, daß das Vormundschaftsgericht, welches mit den Verhältnissen genau bekannt und seiner ganzen Stellung nach besonders geeignet ist, die Auseinandersetzung über die Schlußrechnung zwischen Vormund und Mündel herbeizuführen, nicht etwa blos auf Antrag, sondern von Amtswegen thätig wird, um die Abnahme der Rechnung zu veranlassen. Daß in Folge dessen die Thätigkeit des Vormundschaftsgerichtes in die Zeit sich erstreckt, in welcher die Vormundschaft bereits beendigt ist und der bisherige Mündel keines Schutzes mehr bedarf, kann Bedenken nicht erregen, da andererseits für den eben der Vormundschaft entwachsenen und in der eigenen Geschäftsführung noch nicht geübten Mündel aus jener Ausdehnung der obervormundschaftlichen Thätigkeit ein nicht zu unterschätzender Vortheil sich ergiebt. Praktische Rücksichten sprechen aber weiter dafür, über die Vorschriften des preuß. Rechtes hinaus, im Anschlusse an die der oben bezeichneten ersten Gruppe von Rechten angehörenden Gesetze, dem Vormundschaftsgerichte zugleich die Pflicht aufzuerlegen, die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und durch die Mittheilung der Resultate dieser Prüfung dem Rechnungs-

gezwungen wird, den kostspieligen Weg des Prozesses zu betreten. Auch läßt sich nicht verkennen, daß das Vormundschaftsgericht, weil dasselbe der Sache am nächsten steht, in der Regel besonders geeignet sein wird, zu beurtheilen, ob die Ausstellungen eine reelle Unterlage haben oder aus der Luft gegriffen sind. Indessen können diese Erwägungen nicht als ausreichend erachtet werden, um in dieser Richtung die allgemeinen Grundsätze zu durchbrechen. Der Vormund, welcher allen seinen Verbindlichkeiten genügt hat, kann im Prozeßwege die Aufhebung der Sicherheit verlangen und im Falle eines Verzuges des Mündels auch etwaige Schadensansprüche geltend machen.

§ 1702.

Haftung des Vormundschaftsrichters.

Geltendes Recht.

1. Nach gemeinem Rechte ist der Obervormund, welcher die ihm obliegenden obervormundschaftlichen Pflichten aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt, dem Mündel für den hieraus entstehenden Schaden verantwortlich. Der Anspruch des Mündels hat aber nicht den Karakter eines Deliktanspruches, sondern den eines Anspruches aus einem Quasikontrakte (vergl. Seuffert V, 298, XI, 252, XXX, 253).

Im Anschlusse an das gemeine Recht haben auch verschiedene neuere Gesetze ausdrücklich ausgesprochen, daß die Vormundschaftsbehörde wegen Vernachlässigung der ihr bei der Anordnung und Verwaltung der Vormundschaften obliegenden Pflichten dem Mündel ersatzpflichtig sei (vergl. bayr. L. R. I, 7 § 29; württemb. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 67—75; brem. Vorm. O. §§ 112—116; österr. G. B. § 265). Das preuß. A. L. R. II, 18 § 301 bestimmt, daß der Vormundschaftsrichter dem Mündel wegen mäßigen Versehens haftet, welches er bei Bestellung des Vormundes oder bei der Führung der Aufsicht und Direktion über denselben begangen hat (vergl. daneben II, 18 § 170). Diese besonderen landrechtlichen Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters sind jedoch durch die preuß. Vorm. O. § 102 beseitigt, ohne daß neue besondere Vorschriften in dieser Beziehung an die Stelle getreten sind. Es richtet sich deshalb in Preußen die Haftung des Vormundschaftsrichters jetzt nach den allgemeinen Grundsätzen über die Haftung der Beamten wegen Verletzung ihrer Amtspflicht. Nach diesen allgemeinen Grundsätzen ist aber der Vormundschaftsrichter wegen Vernachlässigung der ihm obliegenden Amtspflichten jedem Dritten für den aus dieser Verletzung entstandenen Schaden verantwortlich (vergl. A. L. R. II, 10 §§ 88—91). Auch das sächs. G. B. enthält über die Haftpflicht des Vormundschaftsrichters keine besonderen Bestimmungen. Es findet daher in dieser Beziehung die allgemeine Vorschrift des § 1506 des sächs. G. B. Anwendung, nach welcher derjenige, welcher durch absichtliche Verschuldung oder durch grobe Fahrlässigkeit eines richterlichen Beamten in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit Schaden erleidet, Ersatz von dem schuldigen Beamten fordern kann. Ob und inwieweit nach franz. Rechte, welches den Mitgliedern des Familienrathes wegen der von ihnen gefaßten Beschlüsse keine besondere Verantwortlichkeit auferlegt, dieselben

Rechnung zu erwirken. Zwar macht der § 231 der C. P. O. die Zulässigkeit der Feststellungsklage davon abhängig, daß der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältniß alsbald festgestellt werde; allein diese Voraussetzung wird in Fällen der hier fraglichen Art immer vorliegen. Aber auch abgesehen davon ist es bedenklich, den Mündel zu zwingen, im Wege des Rechtsgeschäftes einer ihm günstigen Rechtsposition sich zu begeben, ohne daß er vielleicht zur Zeit über alle Punkte der Verwaltung des Vormundes genügend instruirt ist.

Vorbehalt bei der Anerkennung.

Ebensowenig kann ein Bedürfniß anerkannt werden, positiv zu bestimmen, daß im Falle schriftlicher Anerkennung der Rechnung ein wegen einzelner Ausstellungen gemachter Vorbehalt nur dann Wirksamkeit habe, wenn er in die über die Anerkennung ausgestellte Urkunde aufgenommen sei, zumal der Vormund jederzeit nach Maßgabe des § 231 der C. P. O. auf Feststellung der vorbehaltenen Punkte klagen kann und gegenüber der vorbehaltlos ausgestellten Urkunde dem Mündel der Beweis obliegt, daß und inwieweit ein mündlicher Vorbehalt gemacht ist und daß derselbe nach der Absicht der Parteien neben der Urkunde wirksam sein solle.

Vertragsmäßige Anerkennung.

Auch über die Voraussetzungen und die Wirkungen einer vertragsmäßigen Anerkennung der Rechnung (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 895—897; preuß. Vorm. O. § 69 Abs. 4; bayr. Entw. Art. 96) bedarf es besonderer Vorschriften nicht. Es sind in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze des Entwurfes (§§ 683, 684, 290) maßgebend.

Quittung.

3. Eine besondere Bestimmung, daß der Mündel dem Vormunde über die Ausantwortung des Vermögens Quittung zu ertheilen habe (preuß. Vorm. O. § 69 Abs. 2; sächs. provis. Ger. O. § 78), ist im Hinblicke auf die Vorschrift des § 269 entbehrlich.

Aufhebung und Zurückgabe der Sicherheit.

4. Nach allgemeinen Grundsätzen versteht es sich ferner von selbst, daß der Vormund die Aufhebung bezw. die Zurückgabe der bestellten Sicherheit verlangen kann, wenn er seine Verbindlichkeiten erfüllt hat (vergl. preuß. Vorm. O. § 70; sächs. G. B. § 1953; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 62; hess. Entw. IV Art. 107). Die preuß. Vorm. O. § 70 enthält daneben die weitere Bestimmung, daß, wenn bei der Quittung und Entlastung ein Vorbehalt gemacht ist, das Vormundschaftsgericht zu entscheiden hat, ob und wie viel von der Sicherheit zurückzubehalten oder von der Hypothek stehen zu lassen sei. Aus allgemeinen Grundsätzen läßt ein solches Recht des Vormundschaftsgerichtes sich nicht ableiten; denn, wenngleich in solchen Fällen, in welchen der Vormund auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 1689 Sicherheit bestellt hat, ein Recht des Mündels auf die Sicherheit nicht schlechthin, sondern nur in Abhängigkeit von dem hierüber zunächst entscheidenden Ermessen des Vormundschaftsgerichtes als Aufsichtsbehörde erworben wird, so hört doch mit der Beendigung der Vormundschaft das Recht des Vormundschaftsgerichtes, als Aufsichtsbehörde in das Recht des Mündels einzugreifen, auf. Vom Standpunkte des Vormundes aus lassen sich allerdings Rücksichten der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit für die in Rede stehende Bestimmung der preuß. Vorm. O. anführen. Es wird dadurch insbesondere erreicht, daß bei offenbar frivolen und unbegründeten Ausstellungen des

bayr. L. R. I, 7 § 29, des württemb. Notariatsgesetz. v. 14. Juni 1843 Art. 67, 75, der brem. Vorm. O. §§ 114, 115 und des österr. G. B. § 265. Ebenso bestimmt das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 302, 303, daß der Vormundschaftsrichter von dem geschädigten Mündel nur subsidiär in Anspruch genommen werden kann. Durch den § 102 der preuß. Vorm. O. sind zwar in Preußen die bisherigen besonderen Vorschriften über die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters beseitigt; indessen führen auch die jetzt maßgebenden allgemeinen Grundsätze über die Haftung der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht nur zu einer subsidiären Haftung des Vormundschaftsrichters in der Art, daß diese Haftung erst eintritt, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, durch welches den nachtheiligen Folgen der Pflichtverletzung abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 10 § 91; Verordn., betr. die allgemeine Regelung der Staatsdienerverhältnisse in den neu erworbenen Landestheilen, v. 23. September 1867 § 1). Nach dem sächs. G. B. § 1506 fällt der Anspruch auf Schadensersatz gegen den Beamten nur dann weg, wenn der Verletzte Rechtsmittel nicht gebraucht hat, durch welche derselbe die ihm Schaden bringende Handlung hätte abwenden können.

Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, die Haftpflicht der Beamten wegen Verletzung der gegenüber Dritten gesetzlich ihnen obliegenden Amtspflichten in den Fällen des § 736 reichsgesetzlich überhaupt nicht davon abhängig zu machen, daß der Beschädigte auf andere Weise Ersatz des Schadens nicht zu erlangen vermag (vergl. Motive zu § 736), müssen dahin führen, auch die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Mündel in derselben Art zu regeln. In dem hier in Rede stehenden Falle von jenem Grundsatze zu Gunsten des Vormundschaftsrichters zum Nachtheile des Mündels eine Ausnahme zu machen, läßt sich nicht rechtfertigen. Dagegen gilt nach § 1702 in Verbindung mit den Vorschriften des § 736 Abs. 2 und des § 713 im Verhältnisse zwischen dem Vormundschaftsrichter einerseits und dem Vormunde bezw. dem Gegenvormunde andererseits nach Analogie des § 1696 Abs. 3 der Vormund bezw. Gegenvormund, unbeschadet der Vorschrift des § 338, als allein verpflichtet. Uebrigens bezieht sich der in der Anm. zu § 736 erwähnte, für das Einführungsgesetz in Aussicht genommene Vorbehalt für die Landesgesetze auch auf die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Mündel.

Eigenschaft als Vormundschaftsrichter.

3. Als Vormundschaftsrichter im Sinne des § 1702 ist selbstverständlich jeder richterliche Beamte anzusehen, welchem nach den maßgebenden Bestimmungen über das Verfahren in Vormundschaftssachen die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Vormundschaftssachen, sei es in erster Instanz oder in höheren Instanzen, übertragen ist. Sollte im Einführungsgesetze der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben, die nach dem bürgerlichen Gesetzbuche dem Vormundschaftsgerichte zugewiesene Gerichtsbarkeit nichtrichterlichen Behörden zu übertragen, und die Landesgesetzgebung von diesem Vorbehalte Gebrauch machen, so versteht es sich ferner von selbst, daß die dem materiellen Vormundschaftsrechte angehörenden Bestimmungen des § 1702 auch auf die Mitglieder jener Behörden Anwendung finden, weil sie die Stellung des Vor-

gleichwohl, auch abgesehen von dem Falle der Arglist, nach den allgemeinen Bestimmungen (code civil Art. 1382, 1383) wegen Nachlässigkeit dem Mündel haften, ist streitig.

Daß der Vormundschaftsrichter wegen einer solchen Pflichtverletzung, welche mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden Strafe bedroht ist oder einen Eingriff in den Kreis der absoluten Rechte eines Anderen enthält, dem dadurch Beschädigten nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§ 704) verantwortlich ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Dagegen hängt die Entscheidung der Frage, ob derselbe wegen einer Pflichtverletzung anderer Art für den hieraus einem Dritten entstandenen Schaden verantwortlich ist, abgesehen von dem hier zur Anwendung kaum geeigneten § 705, nach § 736 Abs. 1 davon ab, ob anzunehmen, daß die von ihm verletzte Amtspflicht ihm auch gegenüber Dritten hat auferlegt werden sollen. In Ermangelung besonderer Bestimmungen würde die Entscheidung dieser Frage der richterlichen Auslegung der betreffenden, jene Pflicht auferlegenden Vorschriften des Vormundschaftsrechtes überlassen bleiben. Der Zweck des § 1702 ist, in dieser Richtung die Vorschriften des Vormundschaftsrechtes dahin zu verdeutlichen, daß die dem Vormundschaftsrichter in Ansehung der Anordnung oder Führung der Vormundschaft obliegenden Amtspflichten als solche aufzufassen sind, welche im Sinne des § 736 Abs. 1 ihm gegenüber dem Mündel, d. h. gegenüber demjenigen obliegen, über welchen die Vormundschaft anzuordnen ist oder besteht, die Verletzung jener Pflichten mithin gegenüber dem Mündel als eine widerrechtliche Handlung im Sinne des § 704 Abs. 1 sich darstellt. Diese Auffassung der Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes entspricht dem Geiste derselben, da dieselben gerade den Schutz und die Sicherung solcher Personen bezwecken, welche des vormundschaftlichen Schutzes bedürftig sind. Andererseits würde es mit der Tendenz der hier fraglichen Bestimmungen nicht im Einklange stehen und zu weit führen, wenn auf die Verletzung der bezeichneten Pflichten auch sonstige dritte Personen, deren Interesse dadurch berührt ist, Schadensersatzansprüche sollten gründen können; denn in ihrem Interesse sind dem Vormundschaftsrichter jene Pflichten nicht auferlegt, wenngleich dieselben mittelbar auch ihnen zu Gute kommen mögen. Sie können daher den Vormundschaftsrichter wegen einer Pflichtverletzung nur dann in Anspruch nehmen, wenn diese nach Maßgabe der sonstigen Bestimmungen als Verletzung einer absoluten Norm oder als ein Eingriff in den Kreis ihrer absoluten Rechte sich darstellt. Wenngleich die verdeutlichende Bestimmung des § 1702 vielleicht als entbehrlich angesehen werden kann, so ist die Aufnahme derselben doch zur Vermeidung von Zweifeln im Interesse der Rechtssicherheit als angemessen erachtet, um so mehr, als in verschiedenen Rechtsgebieten nach dem gegenwärtig bestehenden Rechte der Vormundschaftsrichter wegen Verletzung der ihm obliegenden Pflichten nicht blos gegenüber dem Mündel, sondern auch gegenüber anderen Personen verantwortlich ist.

Standpunkt des Entwurfes.

Natur und Umfang der Haftung.

2. Nach den meisten bestehenden Rechten ist die Haftung des Vormundschaftsrichters nur eine subsidiäre, d. h. sie tritt nur dann ein, wenn weder von dem Vormunde noch von den für ihn haftenden Nebenpersonen etwas zu

Subsidiarität der Haftung.

erlangen ist. Dies ist namentlich der Standpunkt des gemeinen Rechtes, des bayr. L. R. I, 7 § 29, des württemb. Notariatsgef. v. 14. Juni 1843 Art. 67, 75, der brem. Vorm. O. §§ 114, 115 und des österr. G. B. § 265. Ebenso bestimmt das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 302, 303, daß der Vormundschaftsrichter von dem geschädigten Mündel nur subsidiär in Anspruch genommen werden kann. Durch den § 102 der preuß. Vorm. O. sind zwar in Preußen die bisherigen besonderen Vorschriften über die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters beseitigt; indessen führen auch die jetzt maßgebenden allgemeinen Grundsätze über die Haftung der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht nur zu einer subsidiären Haftung des Vormundschaftsrichters in der Art, daß diese Haftung erst eintritt, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, durch welches den nachtheiligen Folgen der Pflichtverletzung abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 10 § 91; Verordn., betr. die allgemeine Regelung der Staatsdienerverhältnisse in den neu erworbenen Landestheilen, v. 23. September 1867 § 1). Nach dem sächs. G. B. § 1506 fällt der Anspruch auf Schadensersatz gegen den Beamten nur dann weg, wenn der Verletzte Rechtsmittel nicht gebraucht hat, durch welche derselbe die ihm Schaden bringende Handlung hätte abwenden können.

Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, die Haftpflicht der Beamten wegen Verletzung der gegenüber Dritten gesetzlich ihnen obliegenden Amtspflichten in den Fällen des § 736 reichsgesetzlich überhaupt nicht davon abhängig zu machen, daß der Beschädigte auf andere Weise Ersatz des Schadens nicht zu erlangen vermag (vergl. Motive zu § 736), müssen dahin führen, auch die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Mündel in derselben Art zu regeln. In dem hier in Rede stehenden Falle von jenem Grundsatze zu Gunsten des Vormundschaftsrichters zum Nachtheile des Mündels eine Ausnahme zu machen, läßt sich nicht rechtfertigen. Dagegen gilt nach § 1702 in Verbindung mit den Vorschriften des § 736 Abs. 2 und des § 713 im Verhältnisse zwischen dem Vormundschaftsrichter einerseits und dem Vormunde bezw. dem Gegenvormunde andererseits nach Analogie des § 1696 Abs. 3 der Vormund bezw. Gegenvormund, unbeschadet der Vorschrift des § 338, als allein verpflichtet. Uebrigens bezieht sich der in der Anm. zu § 736 erwähnte, für das Einführungsgesetz in Aussicht genommene Vorbehalt für die Landesgesetze auch auf die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Mündel.

Eigenschaft als Vormundschaftsrichter.

3. Als Vormundschaftsrichter im Sinne des § 1702 ist selbstverständlich jeder richterliche Beamte anzusehen, welchem nach den maßgebenden Bestimmungen über das Verfahren in Vormundschaftssachen die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Vormundschaftssachen, sei es in erster Instanz oder in höheren Instanzen, übertragen ist. Sollte im Einführungsgesetze der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben, die nach dem bürgerlichen Gesetzbuche dem Vormundschaftsgerichte zugewiesene Gerichtsbarkeit nichtrichterlichen Behörden zu übertragen, und die Landesgesetzgebung von diesem Vorbehalte Gebrauch machen, so versteht es sich ferner von selbst, daß die dem materiellen Vormundschaftsrechte angehörenden Bestimmungen des § 1702 auch auf die Mitglieder jener Behörden Anwendung finden, weil sie die Stellung des Vor-

mundschaftsrichters im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches und damit auch die Pflichten eines solchen haben (vergl. auch § 1719 Abs. 1).

Ist die den Mündel benachtheiligende Verfügung von einem Kollegium ausgegangen, so sind nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze nur die schuldigen Mitglieder, diese aber als Gesammtschuldner für den Schaden verantwortlich, da der Entwurf besondere Bestimmungen über die Haftung von Kollegien in Fällen der Art nicht gegeben hat (vergl. §§ 713, 714, 736; Motive zu § 736).

Haftung der Erben.

4. Nach gemeinem Rechte geht, obwohl der Vormundschaftsrichter wegen jeder Nachlässigkeit haftet, die Verpflichtung desselben auf dessen Erben nur über, soweit sie auf grober Fahrlässigkeit beruht. Aehnliche die Erben begünstigende Bestimmungen sind auch in einzelne neuere Gesetze übergegangen (vergl. A. L. R. II, 18 §§ 304, 293, 294; brem. Vorm. O. § 113). In Preußen sind jedoch in Folge der preuß. Vorm. O. § 102 an Stelle der besonderen landrechtlichen Vorschriften in den hier fraglichen Beziehungen die allgemeinen Grundsätze über die Haftung der Erben eines Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht getreten. Danach haften die Erben des Vormundschaftsrichters für den dem Erblasser obliegenden Ersatz des aus der Verletzung der Amtspflicht entstandenen Schadens ebenso, wie für andere Schulden (preuß. A. L. R. II, 10 § 145; Verordn. v. 23. September 1867 § 1). Dies ist auch der Standpunkt des österr. und des sächs. G. B., sowie des württemb. Rechtes (württemb. Notariatsgef. v. 14. Juni 1843 Art. 75 verb. mit Art. 234 des württemb. Pfandgef. v. 15. April 1825); doch soll nach dem württemb. Notariatsgef. den Erben rücksichtlich der hier fraglichen Verbindlichkeit die Rechtswohlthat des Inventares selbst dann zu Statten kommen, wenn sie die Erbschaft ohne allen Rechtsvorbehalt übernommen haben.

Der Entwurf geht ebenfalls davon aus, daß es an einem genügenden Grunde fehlt, im Interesse der Erben des Vormundschaftsrichters, aber zum Nachtheile des Mündels von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen, nach welchen die Erben auch für die Deliktsschulden, insbesondere auch für die aus einer Verletzung der Amtspflicht hervorgegangene Verbindlichkeit ihres Erblassers in derselben Art, wie dieser, haften (vergl. §§ 292, 736). Wollen die Erben sich vor der Haftung über die Kräfte des Nachlasses hinaus schützen, so können sie von dem Inventarrechte Gebrauch machen. Einer besonderen, die Erben des Vormundschaftsrichters gegen die Haftung mit ihrem eigenen Vermögen in höherem Maße sichernden Vorschrift bedarf es vom Standpunkte des Entwurfes aus um so weniger, als derselbe eine gesetzliche Inventarfrist nicht kennt.

IV. Beendigung der Vormundschaft.

§ 1703.

Beendigungsgründe. Tod. Volljährigkeit.

Daß die Altersvormundschaft durch den Tod und die Volljährigkeit des Mündels beendigt wird, liegt in der Natur der Sache. Im Anschlusse an die Fassung des § 1557 Abs. 1 beschränkt der Entwurf sich deshalb darauf, im Eingange des § 1703 Abs. 1 auf jene Beendigungsgründe nur hinzuweisen.

Daß der Volljährigkeit auch in der hier fraglichen Hinsicht die Volljährigkeitserklärung gleichsteht, ergiebt sich aus § 26 (vergl. preuß. Vorm. O. § 61 Abs. 1; sächs. G. B. §§ 1964, 1966, 1967; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 71; lübeck. Vorm. O. § 81 Nr. 1, 3, 4; hamb. Vorm. O. Art. 63 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5; bayr. Entw. Art. 86 Abs. 1 Nr. 1, 2).

Todeserklärung.

Dem Tode des Mündels stellt der Entwurf im § 1703 Abs. 1 Nr. 1 die Erlassung des Urtheiles gleich, durch welches der Mündel für todt erklärt wird. Ist der Mündel für todt erklärt, was in den Fällen der §§ 5, 7, 8 auch während der Minderjährigkeit nicht ausgeschlossen ist, so würde zwar wegen der im § 21 aufgestellten allgemeinen Vermuthung die Vormundschaft einstweilen als durch den Tod des Mündels beendigt zu behandeln sein. Da aber nach § 21 die Todeserklärung nur eine Vermuthung begründet, so würde die spätere Rückkehr des Mündels die Folge haben, daß die Vormundschaft über denselben rückwärtshin als nicht beendigt angesehen werden müßte, da sich jetzt herausstellt, daß der angenommene Beendigungsgrund der Vormundschaft, der Tod des Mündels, nicht eingetreten war. Es müßte daher, sofern nicht inzwischen aus einem sonstigen Grunde die Vormundschaft beendigt sein sollte, die alte Vormundschaft fortgesetzt werden und insbesondere der frühere Vormund sein in Wirklichkeit gar nicht erloschenes Amt fortsetzen. Da eine solche Gestaltung den Verhältnissen wenig entsprechen würde und zu Unzuträglichkeiten führen könnte, so empfiehlt es sich, an die Todeserklärung des Mündels die Beendigung der Vormundschaft zu knüpfen, so daß bei der Rückkehr des für todt Erklärten geeignetenfalls eine neue Vormundschaft einzuleiten ist, sofern der frühere Grund der Bevormundung noch fortdauert. Die Folge dieser Gestaltung ist, daß der Verschollene von der Todeserklärung an unvertreten ist und ihm deshalb insbesondere die Vortheile der Bestimmung des § 166 in Ansehung des Laufes der Anspruchsverjährung zu Statten kommen.

Eintritt der elterlichen Gewalt ꝛc.

Die im § 1703 Abs. 1 Nr. 2, 3 bestimmten Beendigungsgründe ergeben sich daraus, daß die elterliche Gewalt, sofern die letztere nicht auf die elterliche Nutznießung beschränkt ist, und die Vormundschaft nach § 1633 sich einander ausschließen (vergl. preuß. Vorm. O. § 61 Abs. 1; sächs. G. B. § 1965; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 71; hamb. Vorm. O. Art. 63 Abs. 1 Nr. 3, 4; bayr. Entw. Art. 86 Abs. 1 Nr. 4).

Legitimation durch nachfolgende Ehe.

Die Bestimmung des § 1703 Abs. 1 Nr. 2 erleidet jedoch aus den in den Motiven zu § 1579 oben S. 924 ff. näher dargelegten Gründen für den Fall der Legitimation des Mündels durch nachfolgende Ehe die im § 1703 Abs. 2 bestimmte Modifikation (vergl. hamb. Vorm. O. Art. 65; Entsch. d. R. G. in Straff. XV, 55; Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. in Berlin VI, 27). Daß in dem hier fraglichen Falle, sofern nicht in einem Rechtsstreite zwischen dem Mündel und dem Ehemanne der Mutter die Vaterschaft des Ehemannes rechtskräftig festgestellt ist (§ 1632), das Vormundschaftsgericht, auch wenn dasselbe seinerseits die Voraussetzungen der Legitimation für gegeben erachtet, die Aufhebung der Vormundschaft doch nur dann anordnen soll, wenn zugleich auch der Ehemann der Mutter des Mündels die Vaterschaft anerkennt, beruht auf der Erwägung, daß, solange ein solches Anerkenntniß nicht vorliegt, das Kind schutzbedürftig bleibt. Von selbst versteht es sich übrigens, daß durch eine

derartige, die Aufhebung der Vormundschaft anordnende Verfügung des Vormundschaftsgerichtes die Kindschaft des Mündels nicht in einer den Rechten des letzteren präjudizirenden Weise festgestellt wird.

Heirath des Mündels.

Die in verschiedenen Rechten sich findende Bestimmung, daß die Vormundschaft durch Verheirathung des Mündels (code civil Art. 476 ff.; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 71, 73; bayr. Entw. Art. 86 Abs. 1 Nr. 3) oder doch durch Verheirathung der minderjährigen Mündel (lübeck. Vorm. O. § 81 Nr. 2; hamb. Vorm. O. Art. 63 Abs. 1 Nr. 2; württemb. Ges. v. 21. Mai 1828 Art. 1) beendigt wird, kommt vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher den Satz „Heirath macht mündig" nicht anerkannt hat, nicht in Betracht (vergl. jedoch §§ 1655, 1509).

Verlust der Reichsangehörigkeit.

Inwieweit der Verlust der Eigenschaft eines Inländers die Beendigung einer in Deutschland bestehenden Vormundschaft zur Folge hat (vergl. hamb. Vorm. O. Art. 63 Abs. 1 Nr. 6; württemb. Ges. v. 15. August 1817 § 25), richtet sich nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes über Anordnung und Fortdauer einer Vormundschaft über Ausländer im Inlande.

§ 1704.

Beendigung des Amtes des Vormundes.

Der § 1704 bezeichnet die Gründe, aus welchen, im Gegensatze zur Vormundschaft überhaupt, das Amt des Vormundes beendigt wird. Die Regel bildet, daß das Amt des Vormundes nicht kraft des Gesetzes schon dann beendigt wird, wenn der Grund, welcher einer Weiterführung des vormundschaftlichen Amtes entgegensteht, objektiv eingetreten ist, sondern erst dann, wenn das Vormundschaftsgericht wegen des Eintrittes eines solchen Grundes den Vormund entläßt. Es entspricht diese, durch die Rücksicht auf die formale Ordnung und die äußere Sicherheit gebotene Regel dem Bestellungsprinzipe und dem Grundsatze des § 1646 Abs. 2. Von jener Regel macht aber der Entwurf drei Ausnahmen.

Tod des Vormundes.

Zunächst bringt der persönliche Karakter des vormundschaftlichen Amtes es mit sich, daß dasselbe mit dem Tode des Vormundes beendigt wird (vergl. preuß. Vorm. O. § 65; sächs. G. B. § 1972; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 76, 77; bayr. Entw. Art. 90). Daß, wenn mehrere Vormünder bestellt sind (§ 1652), durch den Tod des einen das vormundschaftliche Amt der übrigen nicht aufgehoben wird, sondern die letzteren bis zur etwaigen Bestellung eines neuen Mitvormundes die Vormundschaft allein fortzuführen haben (preuß. Vorm. O. § 65 Abs. 2; sächs. G. B. § 1973; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 77; bayr. Entw. Art. 90 Abs. 2), versteht sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung von selbst und bedarf daher keines besonderen Ausdruckes (vergl. übrigens § 1708).

Todeserklärung.

Dem Tode des Vormundes stellt der § 1704 Nr. 1 die Todeserklärung gleich. Da nach § 21 die Todeserklärung nur eine Vermuthung begründet, so würde, wenn das Vormundschaftsgericht den verschollenen Vormund nicht etwa schon vor der Todeserklärung auf Grund der Verschollenheit entlassen, sondern erst auf Grund der Todeserklärung einen neuen Vormund bestellt haben sollte, bei Rückkehr des für todt erklärten Vormundes der letztere von

selbst in sein vormundschaftliches Amt wieder eintreten, da der angenommene Beendigungsgrund dieses Amtes, der Tod des Vormundes, in Wirklichkeit als nicht eingetreten sich herausstellt. Zur Vermeidung von Kollisionen und Unzuträglichkeiten, welche aus der Fortdauer des vormundschaftlichen Amtes in dem gedachten Falle sich ergeben würden, empfiehlt es sich deshalb, an die Todeserklärung die Beendigung des vormundschaftlichen Amtes zu knüpfen (vergl. code civil Art. 424).

Geschäftsunfähigkeit.

Die weitere Vorschrift des § 1704 Nr. 2, daß das Amt des Vormundes mit dem Eintritte der Geschäftsunfähigkeit des Vormundes beendigt wird, steht mit der Bestimmung des § 1646 Abs. 1 im Einklange und beruht auf den gleichen Gründen, wie diese (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 62 Abs. 1). Einer ausdrücklichen Vorschrift, daß das Amt des Vormundes durch völlig vorübergehende Zustände eintretender Geschäftsunfähigkeit, z. B. durch eine Ohnmacht, eine Trunkenheit, nicht beendigt wird, bedarf es nicht; vielmehr kann es unbedenklich der Praxis überlassen werden, in sachgemäßer Weise den richtigen Unterschied zwischen solchen vorübergehenden Ereignissen und dem Eintritte einer den Vormund an der Ausübung seines Amtes wirklich behindernden Geschäftsunfähigkeit zu machen.

Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

Daß der Entwurf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht als einen kraft des Gesetzes wirkenden Beendigungsgrund behandelt (vergl. § 34 Nr. 6 des Str. G. B.), entspricht den Vorschriften des § 1640 Nr. 3 und des § 1676 Abs. 2.

Aufnahme des Mündels in eine Verpflegungsanstalt.

Die in der preuß. Vorm. O. § 62 Abs. 2 sich findende Bestimmung, daß mit der Aufnahme des Mündels in eine Verpflegungsanstalt, deren Vorstand nach § 13 das. die Rechte eines gesetzlichen Vormundes erlangt, das Amt des bisherigen Vormundes erlischt, kommt für den Entwurf, welcher eine gesetzliche Vormundschaft der Art nicht kennt, nicht in Betracht (vergl. jedoch die Anm. zu § 1634).

Entlassung des Vormundes.

Die Form, in welcher der Vormund seines Amtes enthoben wird, ist nach dem Entwurfe unterschiedslos die der Entlassung von Seiten des Vormundschaftsgerichtes (§ 1704 Nr. 3). Im Anschlusse an das gemeine Recht, welches neben der Absetzung des Vormundes die mildere Form der Ersetzung kennt (l. 17 D. de tut. 26, 1), macht allerdings eine größere Anzahl von Gesetzen einen Unterschied zwischen einer Entlassung in schwerer und in einfacherer Form; die erstere, welche im Gegensatze zur einfachen Entlassung regelmäßig als Entsetzung bezeichnet zu werden pflegt, wird in solchen Fällen vorgeschrieben, in welchen der Grund zur Entfernung des Vormundes in einem ihm selbst zum Vorwurfe gereichenden Verhalten beruht (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 924, 921, 944; preuß. Vorm. O. § 63; lübeck. Vorm. O. §§ 85—87; hamb. Vorm. O. Art. 62; brem. Vorm. O. § 99). Dagegen machen andere Gesetze einen solchen Unterschied nicht, sondern sie bezeichnen die Amtsenthebung des Vormundes immer mit demselben Ausdrucke, sei es als Entlassung (sächs. G. B. §§ 1974, 1978; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 78—83; österr. G. B. §§ 253, 254) oder als Entfernung (hess. Entw. IV Art. 5, 31) oder als Enthebung (bayr. Entw. Art. 87—90).

Der Entwurf hat sich diesen letzteren Gesetzgebungswerken angeschlossen, da es an einem Bedürfnisse fehlt, in der oben bezeichneten Art zu unterscheiden;

denn einerseits hat der Entwurf einen Unfähigkeitsgrund in Ansehung desjenigen, welcher als Vormund entsetzt ist, für andere Vormundschaften nicht aufgestellt, andererseits ist es weder nothwendig noch zweckmäßig, in Beziehung auf das Verfahren bei der Entlassung, je nachdem ein einfacher oder ein schwerer Fall vorliegt, Unterschiede zu machen. Die Entscheidung über die Entlassung soll vielmehr in allen Fällen dem Vormundschaftsgerichte zustehen, welches im Wege freiwilliger Gerichtsbarkeit nach den allgemeinen für das Verfahren in Vormundschaftssachen maßgebenden Grundsätzen über die Entlassung von Amtswegen zu entscheiden hat. Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. Vorm. O. § 63; sächs. G. B. § 1978; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 82; österr. G. B. §§ 253 ff., brem. Vorm. O. § 99; hamb. Vorm. O. Art. 62; hess. Entw. IV Art. 5; bayr. Entw. Art. 89). Das preuß. A. L. R. II, 18 §§ 918 ff. in Verbindung mit der preuß. A. G. O. I, 39 §§ 13 ff. legt die Entscheidung zwar auch zunächst in die Hand des Vormundschaftsgerichtes, läßt aber im Falle des Widerspruches von Seiten des Vormundes sowohl bei Entlassung wegen Nachlässigkeit des Vormundes als bei Remotion wegen Unredlichkeit ein prozessualisches Verfahren zu (vergl. auch für diejenigen bayr. Landestheile, in welchen das preuß. A. L. R. Geltung hat, das bayr. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 147). Auch nach der lübeck. Vorm. O. § 87 entscheiden im Falle der Entsetzung die Gerichte. Nach franz. Rechte beschließt der Familienrath über die Absetzung; im Falle des Widerspruches von Seiten des Vormundes bedarf jedoch der Beschluß der Bestätigung des Gerichtes (code civil Art. 446—449). In Württemberg ist bei Nichtexemten das Amtsgericht, bei Exemten die Zivilkammer des betreffenden höheren Gerichtes die für die Entscheidung zuständige Behörde (württemb. Notariatsges. v. 14. Juni 1843 Art. 18, 13).

Einstweilige Entlassung.

Vorschriften über die einstweilige Entlassung eines Vormundes (vergl. weimar. Ges. v. 27. März 1872 §. 83) bedarf es nicht, da durch die Vorschriften des § 1637 Abs. 2 und des § 1638 Abs. 3 die Möglichkeit des Wiedereintrittes eines zeitweise verhinderten Vormundes offengehalten ist.

Wie aus der Fassung des § 1704 Nr. 3 sich ergiebt, tritt die Beendigung des vormundschaftlichen Amtes schon mit der Entlassung des bisherigen Vormundes, nicht erst mit der Bestellung eines neuen Vormundes ein (vergl. l. 14 § 4 D. de tut. 26, 1).

Zeit der Entlassung.

Eine Vorschrift, daß ein Vormund, wenn nicht besondere Gründe zu seiner sofortigen Entlassung vorhanden sind, nur am Ende eines Rechnungsjahres, nachdem sein Nachfolger die Verwaltung des Vermögens übernommen hat, entlassen werden kann (vergl. österr. G. B. § 261; sächs. G. B. § 1979; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 83), ist, weil entbehrlich, nicht aufgenommen. Es kann in dieser Hinsicht unbedenklich Alles dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen werden.

§ 1705.

Obligatorische Entlassungsgründe.

Der § 1705 bezeichnet diejenigen Fälle, in welchen das Vormundschaftsgericht den Vormund unter allen Umständen entlassen soll.

Gefährdung des Mündels.

Der im § 1705 Nr. 1 bezeichnete Entlassungsgrund entspricht, insbesondere auch insoweit, als dabei ganz allgemein auf eine erhebliche Gefährdung des Interesses des Mündels abgestellt wird, dem § 1637 Abs. 1. Erhebliche Gefährdung durch pflichtwidriges Verhalten des Vormundes ist daneben als ein besonders wichtiger Fall ausdrücklich hervorgehoben. Ist die Gefährdung keine erhebliche, so genügen die dem Vormundschaftsgerichte durch den § 1684 beigelegten Befugnisse (vergl. §§ 5, 6, 10, 13 Inst. de susp. tut. 1, 26; preuß. Vorm. O. § 63 Abs. 1; sächs. G. B. § 1978; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 82; lübeck. Vorm. O. §§ 86, 87; brem. Vorm. O. § 99; hamb. Vorm. O. Art. 62; code civil Art. 444; bayr. Entw. Art. 87, 88). Durch die allgemeine Fassung des § 1705 Nr. 1 wird auch der Fall gedeckt, wenn der Vormund offenkundig einen unsittlichen Lebenswandel führt (vergl. § 13 Inst. de susp. tut. 1, 26; preuß. Vorm. O. § 63 Abs. 2 verb. mit § 21 Nr. 5; code civil Art. 444; bayr. Entw. Art. 87 verb. mit Art. 37 Nr. 4).

Unfähigkeit des Vormundes.

Die Bestimmung des § 1705 Nr. 2 steht mit den Vorschriften des § 1637 Abs. 1, des § 1638 Abs. 1 und der §§ 1646, 1704 Nr. 2 (vergl. auch § 1640) im Einklange und stimmt mit dem geltenden Rechte überein (vergl. l. 3 §§ 12, 18 D. de susp. tut. 26, 10; preuß. Vorm. O. § 63 Abs. 2; sächs. G. B. § 1974; weimar. Ges. v. 27. März 1772 § 78; code civil Art. 442, 443; lübeck. Vorm. O. § 85; brem. Vorm. O. § 99; hamb. Vorm. O. Art. 62; bayr. Entw. Art. 87).

Versagung ꝛc. der Zustimmung des Ehemannes,

Daß das Vormundschaftsgericht ferner eine ohne die im § 1641 vorgeschriebene Zustimmung des Ehemannes zum Vormunde bestellte Ehefrau zu entlassen hat, wenn der Ehemann die Zustimmung zu der Uebernahme der Vormundschaft nachträglich versagt (§ 1705 Nr. 3), ist eine Konsequenz der Vorschrift des § 1641. Der dieser Vorschrift zu Grunde liegende Gedanke muß aber weiter dahin führen, jenem Falle auch den anderen Fall gleichzustellen, in welchem eine zum Vormunde bestellte Frau nach der Uebernahme der Vormundschaft sich mit einem Anderen, als dem Vater des Mündels, verheirathet und der Ehemann seine Zustimmung zu der Fortführung der Vormundschaft versagt (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 64 Satz 2).

Ob der Ehemann, welcher seine Zustimmung zu der Uebernahme oder Fortführung der Vormundschaft einmal ertheilt hat, dieselbe gleichwohl mit der Wirkung wieder zurücknehmen kann, daß die zum Vormunde bestellte Frau nunmehr zu entlassen ist, darüber fehlt es in der preuß. Vorm. O. an einer besonderen Bestimmung. Vielfach wird, obwohl auch dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, angenommen, daß der Ehemann als legitimirt zu erachten sei, gemäß § 63 Abs. 2 der preuß. Vorm. O. aus erheblichen Gründen die Entlassung seiner Ehefrau zu beantragen. Da das Erforderniß der Zustimmung des Ehemannes zu der Uebernahme oder zu der Fortsetzung der Vormundschaft von Seiten der Ehefrau seine Grundlage in der dem Ehemanne durch die Vorschrift des § 1273 zugewiesenen Stellung in der Ehe hat, so ist es konsequent, dem Ehemanne, wenn derselbe der Ansicht ist, daß die Fortführung der Vormundschaft von Seiten der Ehefrau mit den derselben auf Grund der ehelichen Gemeinschaft obliegenden Pflichten nicht mehr vereinbar sei, die Zurücknahme seiner Zustimmung mit der Wirkung zu gestatten, daß das Vormundschaftsgericht die zum Vormunde bestellte Ehefrau zu entlassen hat (§ 1705 Nr. 3).

Aus der Fassung des § 1705 Nr. 3 ergiebt sich übrigens mit genügender Deutlichkeit, daß weder in dem Falle, in welchem eine Ehefrau zum Vormunde bestellt ist, noch in dem Falle, in welchem eine zum Vormunde bestellte Frau eine Ehe schließt, die Verpflichtung des Vormundschaftsgerichtes, die zum Vormunde bestellte Frau zu entlassen, von einem Antrage des Ehemannes abhängig ist, sondern daß es genügt, wenn die Erklärung des Ehemannes vorliegt, daß er die Zustimmung zu der Uebernahme der Vormundschaft oder zu der Fortführung derselben versage oder zurücknehme. Ist dies der Fall, so hat das Vormundschaftsgericht die Frau von Amtswegen zu entlassen. Solange dagegen eine solche Erklärung des Ehemannes nicht vorliegt, kann das Vormundschaftsgericht die zum Vormunde bestellte Frau, vorausgesetzt, daß sie an sich fähig ist, Vormund zu sein (§ 1640 Nr. 4, § 1705 Nr. 2), nur im Falle des § 1707 von Amtswegen entlassen.

der Erlaubniß bei Beamten u. s. w.

Die dem § 1642 entsprechende Vorschrift des § 1705 Nr. 4 stimmt mit der preuß. Vorm. O. §§ 22, 63 Abs. 2 überein. Die besondere Bestimmung im Schlußsatze des § 1705 Nr. 4 beruht darauf, daß der § 1642 nur auf die Uebernahme einer Vormundschaft während des Bestehens des Amts- oder Dienstverhältnisses, nicht auch auf die Fortführung einer vor dem Eintritte in das Amts- oder Dienstverhältniß übernommenen Vormundschaft sich bezieht.

Vorübergehende Bestellung.

Eine besondere Bestimmung, daß das Vormundschaftsgericht den Vormund auch dann zu entlassen hat, wenn der nach § 1635 als Vormund Berufene auf Grund des § 1637 Abs. 2 verlangt, daß er an Stelle des bisherigen Vormundes zum Vormunde bestellt werde, ist im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1637 Abs. 2 wegen Selbstverständlichkeit als entbehrlich erachtet.

Wegen eines weiteren Falles der Entlassung vergl. § 1644 Abs. 2.

§ 1706.

Entlassung auf Antrag des Vormundes.

Die bestehenden Rechte haben die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vormund ein Recht haben soll, seine Entlassung zu beantragen, verschieden beantwortet. Zum Theil stellen sie Alles in das Ermessen der Obervormundschaft (vergl. lübeck. Vorm. O. § 85; hamb. Vorm. O. Art. 62; brem. Vorm. O. § 99 — diese jedoch mit der Modifikation, daß sechszigjähriges Alter ein Recht auf Entlassung giebt —; bayr. Entw. Art. 87). Eine andere Gruppe von Rechten legt dem Vormunde unter denselben Voraussetzungen, unter welchen die Uebernahme der Vormundschaft von ihm abgelehnt werden könnte, das Recht bei, seine Entlassung zu fordern (österr. G. B. § 257; sächs. G. B. § 1976; weim. Ges. v. 27. März 1872 § 80). Nach gemeinem Rechte (vergl. l. 11 § 2 D. de min. 4,4; l. 11, l. 12 § 11, l. 40 D. de excus. 27,1) und nach franz. Rechte (code civil Art. 431, 433, 434) berechtigen nur einzelne derjenigen Gründe, aus welchen die Uebernahme einer Vormundschaft abgelehnt werden kann, zur Niederlegung einer bereits übernommenen Vormundschaft. Die preuß. Vorm. O. § 63 Abs. 2 giebt dem Vormunde ganz allgemein das Recht, aus erheblichen Gründen seine Entlassung zu verlangen, bestimmt aber daneben, daß als erhebliche Gründe namentlich die im § 23 Nr. 4—7 angeführten Ablehnungsgründe anzusehen sind, wenn sie im Laufe der Vormundschaft eintreten.

Der Entwurf hat sich dem von der preuß. Vorm. O. eingeschlagenen Wege angeschlossen, da dieser in angemessener Weise einerseits dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse Raum läßt, andererseits dem Vormunde das Recht sichert, in den meisten derjenigen Fälle, in welchen er die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen berechtigt sein würde, auch die Entlassung zu verlangen. Darin weicht der Entwurf jedoch von der preuß. Vorm. O. ab, daß er — in Uebereinstimmung mit dem sächs. G. B. §§ 1976, 1897 Nr. 2, dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 80, 35 Nr. 2, der brem. Vorm. O. § 99 und dem österr. G. B. §§ 257, 195 (vergl. auch code civil Art. 433) — dem Vormunde auch dann, wenn derselbe das sechszigste Lebensjahr zurückgelegt hat, unbedingt das Recht auf Entlassung einräumt (§ 1643 Nr. 2, § 1706 Abs. 2). Es entspricht dies den Gründen, aus welchen für diesen Fall ein Recht, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen, anerkannt ist. Es kann zudem vorausgesetzt werden, daß ein Vormund, insbesondere bei nahen verwandtschaftlichen Beziehungen, eine einmal übernommene Vormundschaft nicht leicht niederlegen wird, wenn ihm nicht die Altersschwäche wirklich gerechte Ursache giebt, seine Enthebung von der Vormundschaft zu wünschen.

Andererseits fehlt es an einem genügenden Grunde, dem Vormunde, wenn er von dem ihm nach § 1643 Nr. 1, 8 zustehenden Ablehnungsrechte keinen Gebrauch gemacht hat, trotzdem aus diesen Gründen ein unbedingtes Recht auf Entlassung zu geben. Die Anerkennung eines solchen Rechtes aus dem im § 1643 Nr. 8 bezeichneten Grunde könnte von dem Vormunde zudem dazu mißbraucht werden, sich einer anderen unbequemen Vormundschaft zu entledigen. Für besondere Fälle wird dem Bedürfnisse durch die allgemeine Bestimmung des § 1706 Abs. 1 genügt.

Die im sächs. G. B. § 1979 sich findende weitere Bestimmung, daß der Vormund seine Entlassung verlangen kann, wenn er die Vormundschaft zehn Jahre geführt hat, kann als zweckmäßig nicht erachtet werden.

§ 1707.

Entlassung einer Frau im Falle der Eheschließung.

Die an die preuß. Vorm. O. § 64 (vergl. auch Nov. 22 c. 40 i. f.; Nov. 94 c. 2 i. f.; sächs. G. B. § 1977; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 81) sich anschließende Vorschrift des § 1707 beruht auf der Erwägung, daß die Verhältnisse einer Frau durch die Eingehung einer Ehe nicht selten in dem Maße beeinflußt werden, daß es im Interesse des Mündels unbedingt nöthig erscheint, dem Gerichte wenigstens die Möglichkeit zu wahren, nach den Umständen eine Entlassung der zum Vormunde bestellten Frau zu verfügen.

Eine dem § 64 Satz 2 der preuß. Vorm. O. entsprechende Vorschrift, daß vor einer solchen Verfügung Verwandte sowie Verschwägerte des Mündels zu hören sind, ist im Hinblicke auf die allgemeine Vorschrift des § 1678 als entbehrlich erachtet, zumal für das bürgerliche Gesetzbuch — im Gegensatze zur preuß. Vorm. O. — in Folge der Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter der Hauptfall, wenn eine zum Vormunde ihrer minderjährigen

Kinder bestellte Mutter sich wiederverheirathet, regelmäßig nicht in Betracht kommt (vergl. § 1558).

Daß das Vormundschaftsgericht den Vormund auch dann entlassen kann, wenn die Entlassung desselben nach Maßgabe des § 1638 Abs. 3 für den Fall des Eintrittes oder Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses vorbehalten und dieses Ereigniß eingetreten bezw. nicht eingetreten ist, bedarf hier im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1638 Abs. 3 keines besonderen Ausdruckes. Aus dieser Vorschrift (vergl. auch § 1704) ergiebt sich andererseits von selbst, daß — abweichend vom gemeinen Rechte (l. 14 §§ 3, 5 D. de tut. 26, 1; § 5 J. quib. mod. tut. 1, 22) — mit dem Eintritte oder dem Nichteintritte des künftigen Ereignisses die Vormundschaft nicht kraft des Gesetzes beendigt wird (vergl. auch sächs. G. B. § 1975; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 79; österr. G. B. § 256).

Entlassung im Falle der Bestellung unter Vorbehalt.

§ 1708.

Die Vorschriften des § 1708 (vergl. § 601 Abs. 2) bezwecken, das Vormundschaftsgericht in die Lage zu versetzen, im Falle des Todes des Vormundes, eines Mitvormundes oder Gegenvormundes unverzüglich die im Interesse der Sicherheit des Mündels erforderlichen Maßregeln treffen zu können (§ 1683). Aehnliche Vorschriften finden sich auch in verschiedenen neueren Gesetzgebungen (vergl. preuß. Vorm. O. § 65 Abs. 1; sächs. G. B. § 1972; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 76, 77; lübeck. Vorm. O. § 84; bayr. Entw. Art. 90 Abs. 2).

Anzeige des Todes eines Vormundes ꝛc.

Im Anschlusse an das gemeine Recht, nach welchem die Erben des Vormundes zur Vollendung der von dem letzteren begonnenen Geschäfte verpflichtet sind (vergl. l. 1 pr. D. de fidej. 27, 7), legt auch das sächs. G. B. § 1972 den Erben die Verpflichtung auf, von dem Erblasser angefangene Geschäfte, wenn sie nicht ohne Nachtheil abgebrochen werden können, so lange fortzusetzen, bis das Vormundschaftsgericht andere Anordnungen getroffen hat. Noch weiter geht das franz. Recht, welches die Erben ganz allgemein verpflichtet, die vormundschaftliche Verwaltung bis zur Ernennung eines neuen Vormundes fortzusetzen (code civil Art. 419). In Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. § 65 (vergl. Motive zu derselben S. 97—101; ferner weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 76; hess. Entw. IV Art. 104; bayr. Entw. Art. 94) hat der Entwurf jedoch Bedenken zu tragen, derartige Vorschriften (vergl. auch § 601 Abs. 2) aufzunehmen, weil dadurch die Interessen des Mündels in die Hand von Personen gelegt werden, über deren Tauglichkeit keinerlei Gewähr vorliegt und dem Bedürfnisse durch die im § 1708 bestimmte Anzeigepflicht in Verbindung mit der Vorschrift des § 1683 genügt wird.

Fortführung begonnener Geschäfte.

Die Gründe, aus welchen der Entwurf die im § 65 Abs. 1 der preuß. Vorm. O. enthaltene Vorschrift, daß die Erben des Vormundes für die Sicherstellung der in dem Nachlasse befindlichen Vermögensstücke des Mündels zu sorgen haben, als entbehrlich erachtet hat, sind bereits in den Motiven zu § 1700 oben S. 1185 dargelegt.

Sicherstellung des Mündels.

§ 1709.

Schutz des Vormundes gegen Nichtkenntniß der Beendigung.

Die Vorschrift des § 1709 beruht auf denselben Billigkeitsgründen, welche zu der Bestimmung des § 603 (vergl. dazu § 119 Abs. 3) geführt haben. Das Interesse des Mündels ist durch jene Vorschrift nicht gefährdet, da der bisherige Vormund andererseits für seine Handlungen dem Mündel verantwortlich ist. In dem praktisch wichtigsten Falle, in welchem der bisherige Vormund nach dem Tode des Mündels, bevor er von dem Tode Kenntniß erlangt hat, noch Verwaltungshandlungen in seiner Eigenschaft als Vormund vornimmt, kommt überhaupt nicht das Interesse des Mündels, sondern der Erben desselben in Frage. Aber auch abgesehen davon, würde es unbillig sein, wenn der Vormund durch seine entschuldbare Unkenntniß von der das Erlöschen der Vormundschaft oder des vormundschaftlichen Amtes bewirkenden Thatsache in Nachtheil gerathen sollte.

Fortführung angefangener Geschäfte

Auf der anderen Seite ist es als bedenklich erachtet, im Anschlusse an eine ähnliche Bestimmung des sächs. G. B. § 1964 für den Fall der Beendigung der Vormundschaft durch den Tod des Mündels auch die Vorschrift des § 599 Abs. 2 für entsprechend anwendbar zu erklären. Wenngleich zugegeben werden muß, daß unter Umständen ein angefangenes Geschäft ohne erheblichen Nachtheil nicht abgebrochen werden kann, so spricht doch die Rücksicht darauf, daß das vormundschaftliche Amt ohnehin mit Mühen und Opfern verbunden ist, dagegen, die Pflichten und die Verantwortlichkeit des Vormundes durch die entsprechende Anwendung des § 599 Abs. 2 ohne dringende Gründe noch zu vermehren. Die Analogie des § 599 Abs. 2 kann zudem als zutreffend nicht erachtet werden, da die Uebernahme der Vormundschaft nicht, wie der Auftrag, auf freiem Willen beruht. Auch bei der ehelichen Verwaltung des Ehegutes, auf welche nach § 1327 Abs. 2 neben dem § 603 der § 599 Abs. 2 entsprechende Anwendung findet, ist die Sachlage insofern eine andere, als einerseits die mit der ehelichen Verwaltung verbundenen Pflichten des Ehemannes durch die mit seinem Willen geschlossene Ehe begründet, andererseits auch mit erheblichen Vortheilen für den Ehemann verbunden sind, während letzteres bei der Vormundschaft nicht der Fall ist. Dem Bedürfnisse wird durch die Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag und das Institut der Abwesenheits- und der Nachlaßpflegschaft in ausreichendem Maße genügt. Daß der Vormund auch nach der Beendigung der Vormundschaft oder des vormundschaftlichen Amtes bis zur erfolgten Herausgabe des Vermögens auf die Erhaltung und Sicherung desselben die ihm nach § 1696 obliegende Sorgfalt anzuwenden verpflichtet ist, versteht sich nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 224 Abs. 1) von selbst.

§ 1710.

Beendigung des Amtes des Gegenvormundes.

Die Bestimmung des § 1710 rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse (vergl. preuß. Vorm. O. §§ 63, 65).

§ 1711.

Zurückgabe der Bestallung.

Daß der Vormund sowie der Gegenvormund nach Beendigung seines Amtes dem Vormundschaftsgerichte die Bestallung zurückzugeben hat, ist im Interesse der Ordnung und zur Verhütung einer mißbräuchlichen Dritte gefährdenden Benutzung der Bestallung geboten (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 66; sächs. G. B. § 1953; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 62; bayr. Entw. Art. 91).

VII. Familienrath.

§ 1712.

Zulassung des Familienrathes.

Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, unter gewissen Voraussetzungen die Uebertragung der Obervormundschaft auf einen zu bildenden Familienrath zuzulassen, sind im Allgemeinen bereits in der allgemeinen Begründung zum dritten Abschnitte unter Nr. III oben S. 1020 ff. dargelegt worden.

Einsetzung auf Anordnung der Eltern.

Im Anschlusse an die preuß. Vorm. O. § 71 Abs. 1 Nr. 1 bestimmt zunächst der, übrigens nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift an sich tragende § 1712 Abs. 1, daß ein Familienrath von dem Vormundschaftsgerichte eingesetzt werden soll, wenn der Vater oder die eheliche Mutter des Mündels die Einsetzung angeordnet hat. Wie aus § 1718 in Verbindung mit § 1636 sich ergiebt, behandelt der Entwurf dieses Recht des Vaters und der Mutter, die Einsetzung eines Familienrathes anzuordnen, als einen Ausfluß der elterlichen Gewalt (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 71 Abs. 1 Nr. 1 verb. mit § 17 Nr. 2, 4). Es entspricht dies dem Gedanken, welcher dahin geführt hat, auch in anderen Beziehungen dem Inhaber der elterlichen Gewalt für die Zeit nach seinem Tode einen Einfluß auf die vormundschaftliche Verwaltung zu gestatten (vergl. § 1635 Nr. 1, 2, § 1640 Nr. 4, 5, § 1652 Abs. 4, §§ 1690 bis 1693 verb. mit § 1636). Man darf unbedenklich davon ausgehen, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt wegen seiner Kenntniß der Verhältnisse am besten beurtheilen kann, ob die Einsetzung eines Familienrathes unter den obwaltenden Verhältnissen im Interesse des Mündels angemessen ist oder nicht. Wie in den bezeichneten anderen analogen Fällen, soll aber auch hier in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. § 71 Abs. 1 Nr. 1, § 17 Nr. 2, 4 für die Einsetzung des Familienrathes nicht die Anordnung des überlebenden Elterntheiles, sondern in erster Linie die Anordnung des Vaters maßgebend sein (vergl. § 1713 Abs. 2 und § 1718 Abs. 2). Zwar wird die letztere im Hinblicke darauf, daß nach dem Tode des Vaters regelmäßig der überlebenden Mutter die elterliche Gewalt zusteht, in vielen Fällen erst längere Zeit nach dem Tode des Vaters praktisch werden; allein dieser Gesichtspunkt kann nicht als durchschlagend erachtet werden, um von dem sonst in dem Gesetzbuche befolgten Grundsatze abzuweichen, daß in erster Linie die Anordnungen des Vaters maßgebend sind, zumal die Vorschrift des § 1712 Abs. 2 dem Vater die Möglichkeit gewährt, bei seiner Anordnung auch auf eine später etwa eintretende Aenderung der Umstände gebührende Rücksicht zu nehmen.

Bedingte Anordnung ꝛc.

Die der preuß. Vorm. O. unbekannte Bestimmung des § 1712 Abs. 2 beruht auf der Erwägung, daß es als angemessen nicht erachtet werden kann, den Inhaber der elterlichen Gewalt in die Alternative zu versetzen, entweder die Einsetzung eines Familienrathes unbedingt anordnen oder von einer solchen Anordnung überhaupt absehen zu müssen, daß es vielmehr rathsam ist, demselben zu gestatten, bei seiner Anordnung im Voraus auch künftige Verhältnisse zu berücksichtigen. Die Verhältnisse können so liegen, daß es durchaus zweckmäßig ist, die Einsetzung des Familienrathes oder dessen Fortdauer von dem Eintritte oder dem Nichteintritte eines künftigen Ereignisses abhängig zu machen, z. B. der Inhaber der elterlichen Gewalt bestimmt, daß ein Familienrath nur dann eingesetzt werden soll, wenn die von ihm berufenen Personen (§ 1715 Abs. 1) das Amt eines Mitgliedes des Familienrathes übernehmen, und nur so lange, als dieselben in einer zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Anzahl dieses Amt bekleiden, oder der Inhaber der elterlichen Gewalt ordnet die Einsetzung eines Familienrathes unter der Bedingung an, daß zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft ein bestimmtes Handelsgeschäft noch für Rechnung des Mündels betrieben wird, und nur auf so lange, bis dasselbe liquidirt oder sonst aufgegeben ist.

Mangel fähiger und geeigneter Mitglieder.

Die Vorschrift des § 1712 Abs. 3, welche sich an die preuß. Vorm. O. § 80 Abs. 1 anschließt, ergiebt sich aus der Natur der Sache. Darüber, ob die zur Einsetzung des Familienrathes erforderliche Zahl von Personen vorhanden ist, welche fähig und geeignet sind, Mitglieder desselben zu sein (§§ 1716, 1715 Abs. 1, 2), entscheidet das Vormundschaftsgericht, und zwar, soweit der Vater oder die Mutter bestimmte Personen als Mitglieder des Familienrathes benannt hat, nach Maßgabe des § 1715 Abs. 1 Satz 2 verb. mit § 1637 Abs. 1. Ein Bedürfniß, vorzuschreiben, daß in dem hier fraglichen Falle das Vormundschaftsgericht vorher Verwandte und Verschwägerte des Mündels hören soll, liegt nicht vor.

Obligatorische Natur der Anordnung.

Abgesehen von dem im § 1712 Abs. 3 bezeichneten Falle soll das Vormundschaftsgericht nicht berechtigt sein, von der Einsetzung eines Familienrathes entgegen einer gültigen Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels Abstand zu nehmen, auch dann nicht, wenn das Vormundschaftsgericht mit Rücksicht auf solche Umstände, welche erst nach dem Tode des Anordnenden eingetreten sind, der Ansicht sein sollte, daß aus der Einsetzung des Familienrathes eine erhebliche Gefährdung des Mündels zu besorgen sei. Die Sachlage ist hier insofern eine andere, wie in den Fällen des § 1637 Abs. 1, des § 1652 Abs. 4 und des § 1694, als nach der Auffassung des Entwurfes aus der Einsetzung eines Familienrathes, sofern nur die erforderliche Anzahl fähiger und geeigneter Personen vorhanden ist, niemals eine erhebliche Gefährdung des Mündels zu besorgen ist. Der Familienrath als obervormundschaftliches Organ ist nach der Art und Weise, wie der Entwurf denselben gestaltet hat, beim Vorhandensein fähiger und geeigneter Personen dem Vormundschaftsgerichte an sich als gleichwerthig anzusehen und zu behandeln, zumal der Vormundschaftsrichter der Vorsitzende des Familienrathes ist (§§ 1714, 1719) und als solcher thatsächlich einen großen Einfluß ausübt. Es ist zu besorgen, daß, wenn man über die Vorschrift des § 1712

Abs. 3 hinaus dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes in größerem oder geringerem Umfange in der hier fraglichen Richtung Raum läßt, die Lebensfähigkeit des ganzen Institutes untergraben und der Gedanke, auf welchem dasselbe beruht, und der Zweck desselben vereitelt wird. Weiter kommt in Betracht, daß eine derartige Regelung gegenüber der in dieser Beziehung auf einem Kompromisse beruhenden preuß. Vorm. O. eine Neuerung enthalten würde, es aber in hohem Grade mißlich ist, in einer so wichtigen Frage ohne Noth von dem geltenden Rechte sich zu entfernen, um so mehr, als der Standpunkt der preuß. Vorm. O., soviel bekannt, zu Uebelständen nicht geführt hat.

Anordnung durch den Vermögenszuwender.

Neben den Eltern ist — in Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. — dritten Personen, welche dem Kinde Vermögen mit der Bestimmung zuwenden, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder dem Vormunde die Verwaltung des zugewendeten Vermögens nicht zustehen solle (§§ 1510, 1738 Abs. 1), die Befugniß, die Einsetzung eines Familienrathes für die durch die Zuwendung nothwendig werdende Pflegschaft anzuordnen, nicht eingeräumt, da einerseits ein Bedürfniß in dieser Richtung nicht anzuerkennen ist, andererseits durch die Einräumung einer solchen Befugniß an Dritte, welche vielleicht gar nicht zur Familie des Mündels gehören und nach § 1715 Abs. 1 fremde Personen als Mitglieder des Familienrathes berufen könnten, das Institut des Familienrathes seiner natürlichen Grundlage zu sehr entfremdet werden würde.

§ 1713.

Einsetzung auf Antrag von Verwandten ꝛc.

Während der Entwurf der preuß. Vorm. O. in Ermangelung einer Anordnung des Vaters oder der Mutter das Ermessen des Vormundschaftsgerichtes darüber entscheiden ließ, ob ein Familienrath eingesetzt werden solle, schließt die preuß. Vorm. O. das Ermessen des Vormundschaftsgerichtes völlig aus, indem sie bestimmt, daß, abgesehen von dem Falle einer Anordnung der Eltern, stets auch dann ein Familienrath zu bilden ist, wenn drei Personen, welche mit dem Mündel bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert sind, oder wenn der Vormund oder der Gegenvormund die Bildung beantragen (preuß. Vorm. O. § 71 Abs. 1 Nr. 2, 3). Im Wesentlichen stimmt damit der Beschluß des zwölften deutschen Juristentages überein (Verhandl. Bd. 3 S. 106). Der von dem Entw. der preuß. Vorm. O. vorgeschlagene Weg bietet eine größere Gewähr dafür, daß die Einsetzung eines Familienrathes nur dann erfolgt, wenn dies durch die Verhältnisse des Falles im Interesse des Mündels angezeigt erscheint. Auf der anderen Seite hat die Bestimmung der preuß. Vorm. O. den Vorzug, dem Vormundschaftsgerichte eine klare und feste Regel an die Hand zu geben; zugleich erhöht sie den Einfluß der Familie und des Vormundes wie des Gegenvormundes, indem sie ihnen die Entscheidung überläßt. Wenngleich regelmäßig angenommen werden darf, daß diese Entscheidung nur dann zu Gunsten des Familienrathes ausfallen wird, wenn dies im besonderen Interesse des Mündels liegt, und wenngleich nach § 1712 Abs. 3 dem Vormundschaftsgerichte die Entscheidung darüber verbleibt, ob die erforder-

liche Zahl fähiger und geeigneter Personen zur Einsetzung eines Familienrathes vorhanden ist, so erscheint es doch richtiger, in Ermangelung einer Anordnung des Vaters oder der Mutter die Einsetzung eines Familienrathes davon abhängig zu machen, daß das Vormundschaftsgericht, also ein staatliches Organ, den obwaltenden Umständen nach die Uebertragung der Obervormundschaft auf einen zu bildenden Familienrath im Interesse des Mündels als angemessen erachtet. Geht man einmal davon aus, daß als Regel den Gerichten die Führung der Obervormundschaft zustehen soll, so enthält es eine zu weit gehende Abschwächung des Prinzipes, wenn neben den Eltern des Mündels auch Verwandten und Verschwägerten desselben, sowie dem Vormunde und dem Gegenvormunde die rechtliche Möglichkeit eingeräumt wird, lediglich durch ihren Willen die Beseitigung der staatlichen Aufsicht zu bewirken. Auch ist die Gefahr nicht ausgeschlossen, daß der Vormund oder der Gegenvormund das Recht, die Einsetzung eines Familienrathes zu verlangen, vielleicht lediglich zu dem Zwecke mißbrauchen, um die Aufsicht eines ihnen unbequemen Vormundschaftsrichters zu beseitigen. Andererseits ist es indessen auch als bedenklich erachtet, die Einsetzung des Familienrathes in Ermangelung einer elterlichen Anordnung lediglich von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Es könnte dies dahin führen, daß das Vormundschaftsgericht die Einsetzung eines Familienrathes anordnet, um sich von seiner Aufsichtspflicht zu befreien und seine Verantwortlichkeit zu mindern. Dieses Bedenken wird, wenn auch nicht vollständig beseitigt, doch wesentlich verringert, wenn man dem Vormundschaftsgerichte die Anordnung der Einsetzung eines Familienrathes nur auf den Antrag bestimmter Personen gestattet, von welchen man, wenigstens regelmäßig, erwarten kann, daß sie den Antrag nicht im Interesse des Vormundschaftsgerichtes, sondern im Interesse des Mündels stellen werden. Auf diesen Gründen beruht die Vorschrift des § 1713 Abs. 1. Gegen dieselbe fällt allerdings ins Gewicht, daß sie in einer wichtigen, prinzipiellen Frage sich von der preuß. Vorm. O. entfernt. Die für die Regelung des Entwurfes sprechenden Gründe sind jedoch als überwiegend erachtet, zumal durch das bürgerliche Gesetzbuch das Institut des Familienrathes in große Rechtsgebiete neu eingeführt wird.

Antragsrecht. Wie die Fassung des § 1713 Abs. 1 Satz 2 deutlich erkennen läßt, soll in dem hier fraglichen Falle der Antrag eines Verwandten oder Verschwägerten genügen. Die abweichende Bestimmung der preuß. Vorm. O. § 71 Abs. 1 Nr. 2, nach welcher drei Personen, welche mit dem Mündel bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert sind, die Bildung des Familienrathes beantragen müssen, hängt damit zusammen, daß nach der preuß. Vorm. O. auf einen solchen Antrag hin der Familienrath unbedingt gebildet werden soll, sofern nur die zur Einsetzung des Familienrathes erforderliche Anzahl geeigneter Personen vorhanden ist. Legt man dem Antrage eine solche Wirkung bei, so empfiehlt es sich allerdings, das Antragsrecht zu beschränken und in der Zahl der Antragsteller und in der Nähe der Verwandtschaft oder Schwägerschaft eine Garantie dafür aufzustellen, daß die Einsetzung eines Familienrathes nur erfolgt, wenn dies den obwaltenden Umständen nach dem Interesse des Mündels wirklich entspricht. Diese Garantie gewährt aber der Entwurf in höherem

Maße schon dadurch, daß er die Entscheidung der Frage, ob ein Familienrath eingesetzt werden soll, dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überläßt. Ein Nachtheil für den Mündel aus dieser freieren Bewegung des Vormundschaftsgerichtes ist nicht zu besorgen; dagegen kann die Aufstellung zu enger und formaler Voraussetzungen unter Umständen, wenn die Einsetzung eines Familienrathes vielleicht sehr wünschenswerth ist, in einer dem Mündel nachtheiligen Weise hemmend und hindernd wirken. Um so unbedenklicher ist, von den beengenden Vorschriften der preuß. Vorm. O. in der hier fraglichen Beziehung abzusehen, als die Einsetzung des Familienrathes in dem Falle des § 1713 Abs. 1 doch immer noch davon abhängig bleibt, daß mindestens zwei Verwandte oder Verschwägerte des Mündels sich zur Uebernahme des Amtes eines Mitgliedes des Familienrathes freiwillig bereit erklären (§§ 1714, 1716 Nr. 3, § 1717, § 1722 Abs. 1).

Eine gesetzliche Entscheidung der Frage, ob, wenn mehrere Vormünder vorhanden sind, der Antrag auch dann von sämmtlichen Vormündern ausgehen muß, wenn die Verwaltung unter die mehreren Vormünder getheilt ist (§ 1652), ist nicht als erforderlich erachtet.

Durch die Fassung des § 1713 Abs. 1 Satz 2 wird ferner zum Ausdrucke gebracht, daß der Mangel des dort bezeichneten Antrages nicht die Nichtigkeit der Einsetzung des Familienrathes zur Folge hat.

Unterfagung der Einsetzung durch die Eltern.

In Uebereinstimmung mit der preuß. Vorm. O. § 71 Abs. 2 enthält der § 1713 Abs. 2 sodann die weitere Vorschrift, daß die Einsetzung eines Familienrathes unterbleibt, wenn sie von dem Vater oder der ehelichen Mutter untersagt ist (vergl. § 1640 Nr. 5). Wie aus § 1718 Abs. 1 sich ergiebt, finden auch auf eine solche Anordnung die Vorschriften des § 1636 entsprechende Anwendung. Aus § 1718 Abs. 2 folgt ferner, daß, wenn der Vater die Einsetzung eines Familienrathes in Gemäßheit der Vorschriften des § 1636 angeordnet hat, dieselbe von der Mutter einer solchen Anordnung entgegen wirksam nicht untersagt werden kann, wie andererseits, wenn der Vater die Einsetzung eines Familienrathes untersagt hat, eine damit in Widerspruch tretende spätere Anordnung der Mutter, daß ein Familienrath eingesetzt werden solle, ohne Wirkung sein würde.

§ 1714.

Zusammensetzung des Familienrathes.

Durch die Bestimmung, daß der Vormundschaftsrichter immer kraft Gesetzes dem Familienrathe angehört und in dem letzteren den Vorsitz führt (vergl. auch § 1719 Abs. 2), wird der Einfluß und die Aufsicht des Staates, sowie eine zweckmäßige Leitung und Behandlung der Geschäfte gesichert. Auch mit Rücksicht auf die zur sachgemäßen Erledigung der Geschäfte häufig erforderliche Rechtskenntniß ist die Theilnahme des Vormundschaftsrichters am Familienrathe angemessen. Dies ist auch der Standpunkt des franz. Rechtes (code civil Art. 407, 416) und der preuß. Vorm. O. § 73 Abs. 1 (vergl. ferner bayr. Entw. Art. 27), während der Entwurf der preuß. Vorm. O. im Anschlusse an das dem zür. G. B. §§ 411 ff. eigenthümliche Institut der Familienbevogtigung eine Mitwirkung des Vormundschaftsrichters bei den Beschlüssen

und Geschäften des Familienrathes ausschloß, wodurch der letztere sich als eine Befreiung des Vormundes von der staatlichen Aufsicht karakterisirte (vergl. Motive zur preuß. Vorm. O. S. 50). Mit Recht wurde gegen diese letztere Gestaltung des Familienrathes bei der Berathung des Entwurfes der preuß. Vorm. O. in der Kommission des Herrenhauses geltend gemacht, daß der Vorsitz des Vormundschaftsrichters im Familienrathe unerläßlich sei, wenn das Institut praktisch sein sollte (Bericht der Kommission des Herrenhauses S. 79, 80, 85). Für den hess. Entwurf und die bad. Gesetzgebung ergiebt sich daraus, daß diese nur einen berathenden Familienrath kennen, von selbst eine andere Stellung des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Familienrathe. Der Vormundschaftsrichter leitet zwar dessen Verhandlungen, steht aber nach den zuletzt bezeichneten Gesetzgebungswerken nicht innerhalb, sondern außerhalb desselben.

Zahl der Mitglieder.

Nach franz. Rechte besteht der Familienrath außer dem Friedensrichter aus sechs, unter Umständen aus einer noch größeren Zahl von Mitgliedern (code civil Art. 407, 408). Die Nachfolger des code civil haben die Zahl der Mitglieder beschränkt, so das ital. G. B. Art. 251 auf vier (außer dem Vormunde und dem Gegenvormunde), das Gesetz für Elsaß-Lothringen v. 22. Oktober 1873 § 4 auf vier außer dem Friedensrichter, der hess. Entw. IV Art. 6 auf zwei oder vier, der bayr. Entw. Art. 14 regelmäßig auf zwei; doch kann nach dem letzteren die Zahl auf vier erhöht werden, wenn der Vormundschaftsrichter dies als zweckmäßig erachtet. Nach der preuß. Vorm. O. § 72 Abs. 4, § 76 beträgt die Zahl der Mitglieder außer dem Vormundschaftsrichter mindestens zwei oder höchstens sechs.

Wenngleich eine zu große Zahl von Mitgliedern das Zusammentreten des Familienrathes erschwert und eher einen Wechsel in der Majorität und in Folge dessen eine Störung der einheitlichen Verwaltung im Gefolge hat, wenngleich dieselbe ferner unter Umständen die Kosten der vormundschaftlichen Verwaltung erheblich vermehrt und die Gefahr mit sich bringt, daß weniger geeignete Personen in den Familienrath berufen werden, so ist es doch als bedenklich erachtet, in Abweichung von dem in den meisten Gebieten, welche gegenwärtig schon das Institut des Familienrathes kennen, und insonderheit von dem in Preußen geltenden Rechte, das zulässige Maximum der Mitgliederzahl statt auf sechs Mitglieder auf eine geringere Zahl, etwa auf vier Mitglieder, festzusetzen, zumal es in manchen Fällen, namentlich in solchen Fällen, in welchen eine größere Anzahl gleich naher und gleich befähigter Verwandten vorhanden ist, erwünscht sein kann, wenn mehr als vier Personen Mitglieder des Familienrathes sein können.

Bestellung der Mitglieder.

Die Vorschrift des § 1714 Abs. 2, welche zum Ausdrucke bringt, daß es der Vormundschaftsrichter allein ist, welcher den Familienrath einsetzt, schließt sich der preuß. Vorm. O. § 74 an (vergl. auch bayr. Entw. Art. 21) und entspricht dem § 1645 Abs. 1. Die für den letzteren maßgebend gewesenen Gründe treffen auch hier im Wesentlichen zu (vergl. Motive zu § 1645 oben S. 1078). Aus der Vorschrift des § 1714 Abs. 2 in Verbindung mit § 1723 geht zugleich hervor, daß das Amt eines Mitgliedes des Familienrathes ein ständiges Amt ist.

Eine dem Art. 21 des bayr. Entw. entsprechende Vorschrift, daß der Vormundschaftsrichter den Mitgliedern des Familienrathes ihre gesetzlichen Pflichten bekannt zu machen habe, ist als entbehrlich erachtet, ebenso die weitere Vorschrift des bayr. Entw. Art. 21, daß über die Verpflichtung ein Protokoll zu errichten sei.

Daß die Einsetzung eines Familienrathes in der Bestallung des Vormundes anzugeben ist, ergiebt sich aus § 1645 Abs. 2.

§ 1715.

Berufung der Mitglieder durch die Eltern.

Die Vorschrift des § 1715 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1718 lehnt sich an die preuß. Vorm. O. § 72 Abs. 1 Nr. 1 verb. mit § 73 Abs. 1 an. Die übrigen Gesetzgebungswerke kennen eine Berufung durch die Eltern nicht. Auch der bayr. Entw. hat den Eltern ein solches Recht nicht eingeräumt, weil man dies, wie in den Motiven S. 52 bemerkt wird, mit Rücksicht auf die Stellung eines Familienrathes als eines zur Mitwirkung bei der Obervormundschaft berufenen Organes nicht für angemessen erachtet habe. Vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher dem Inhaber der elterlichen Gewalt einen Einfluß auf die Frage gestattet, ob ein Familienrath überhaupt gebildet werden soll, kann jene Erwägung als durchschlagend nicht erachtet werden.

Wie bei der Berufung zur Vormundschaft (§ 1635 Abs. 1 Nr. 1, 2), gehen die von dem Vater benannten Personen den von der Mutter benannten vor (§ 1718 Abs. 2); die letztere kann jedoch, wenn sie die elterliche Gewalt erlangt hat, innerhalb der gesetzlich zulässigen Maximalzahl (§ 1714 Abs. 1) neben den vom Vater benannten Personen noch weitere Mitglieder benennen.

Eine besondere gesetzliche Entscheidung der speziellen Frage, in welcher Reihenfolge die von dem Vater oder der Mutter benannten Personen berufen sind, wenn der Vater oder die Mutter ohne Bestimmung der Reihenfolge mehr Personen benannt hat, als die gesetzlich zulässige Zahl von Mitgliedern des Familienrathes beträgt, ist nicht für erforderlich gehalten.

Uebergehung des Berufenen.

Daß das Vormundschaftsgericht die von dem Vater oder der Mutter benannten Personen unter denselben Voraussetzungen, aber auch nur unter denselben Voraussetzungen übergehen kann, wie einen von dem Vater oder der Mutter benannten Vormund (§ 1637 Abs. 1, § 1715 Abs. 1 Satz 2), rechtfertigt sich durch die Analogie der Verhältnisse. Auf dieser Analogie beruht auch die weitere Vorschrift des § 1715 Abs. 1 Satz 2, daß die Bestimmung des § 1637 Abs. 2 entsprechende Anwendung finden soll.

Auswahl der Mitglieder durch das Vormundschaftsgericht ꝛc.

Die Vorschrift des § 1715 Abs. 2 ist im Wesentlichen dem § 73 der preuß. Vorm. O. nachgebildet. Daß die Auswahl der Mitglieder des Familienrathes dem Vormundschaftsgerichte nur, soweit nöthig, d. h. bis zur Beschlußfähigkeit des Familienrathes (§ 1722 Abs. 1) überlassen sein, im Uebrigen aber die Auswahl dem Familienrathe zustehen soll, ist namentlich um deswillen zweckmäßig, weil dadurch ein gedeihliches Zusammenwirken der Mitglieder des Familienrathes befördert wird. Die in der preuß. Vorm. O. sich nicht findende Vorschrift, daß das Vormundschaftsgericht vor der Auswahl auch den Gemeindewaisenrath hören soll, entspricht dem § 1638 Abs. 1 (vergl.

auch bayr. Entw. Art. 15). Die Anhörung des Gemeindewaisenrathes ist ein angemessener Weg, um von dem Vorhandensein der Verwandten und Verschwägerten des Mündels Kenntniß zu erlangen (vergl. § 1725 Abs. 3).

Soweit dem Vormundschaftsgerichte nach § 1715 Abs. 2 die Auswahl der Mitglieder des Familienrathes zusteht, kann dasselbe diese Mitglieder nur aus den Verwandten und Verschwägerten des Mündels, welche fähig und geeignet sind, Mitglieder des Familienrathes zu sein, auswählen (vergl. § 1716 Abs. 2 Nr. 3, § 1712 Abs. 3).

Freies Ermessen des Vorm. Gerichtes.

Im Uebrigen hat der Entwurf nach dem Vorgange der preuß. Vorm. O. § 73 keine näheren Regeln aufgestellt, nach welchen die Auswahl durch das Vormundschaftsgericht zu erfolgen hat, obwohl dies von den meisten neueren Gesetzgebungswerken bald in größerem bald in geringerem Umfange geschehen ist (vergl. code civil Art. 407—410; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 11; hess. Entw. IV Art. 6, 7; bayr. Entw. Art. 13). Die vom franz. Rechte und zum Theil auch von den Nachfolgern desselben in dieser Richtung aufgestellten Regeln hängen mehr oder weniger mit der obligatorischen Natur des Familienrathes bezw. mit dem Gesichtspunkte eines Rechtes der Familienangehörigen auf Theilnahme an dem Familienrathe zusammen. Der Entwurf geht davon aus, daß dem Interesse des Mündels am besten gedient wird und eine zweckmäßige Zusammensetzung des Familienrathes am ersten erwartet werden kann, wenn man es dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überläßt, in jedem einzelnen Falle diejenigen Verwandten oder Verschwägerten auszuwählen, welche den obwaltenden Umständen nach die geeignetsten sind. Daß das Vormundschaftsgericht dabei auch die Nähe des Verwandtschaftsgrades, das Lebensalter und, wo der Kostenpunkt in Frage kommt, auch die Entfernung berücksichtigen wird, darf auch ohne spezielle Anweisung vorausgesetzt werden. Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob es sich nicht empfehlen würde, nach dem Vorgange des franz. Rechtes und der übrigen sich dem letzteren anschließenden oben angeführten Gesetzgebungswerke, die Bestimmung aufzunehmen, daß das Vormundschaftsgericht, soweit dies im Uebrigen mit dem Interesse des Mündels vereinbar sei, die Mitglieder des Familienrathes aus der väterlichen und aus der mütterlichen Linie je zur Hälfte auswählen solle. Eine Vorschrift, daß die Mitglieder des Familienrathes unter allen Umständen zur Hälfte aus den väterlichen und zur anderen Hälfte aus den mütterlichen Verwandten oder Verschwägerten zu entnehmen seien, kann zwar in keinem Falle als angemessen erachtet werden, da die persönlichen Eigenschaften des Auszuwählenden und das Interesse des Mündels schließlich immer den Ausschlag geben müssen. Dagegen scheint es, sofern in dieser Richtung Bedenken nicht entgegenstehen, den natürlichen Verhältnissen am meisten zu entsprechen, wenn beide Familien in dem Familienrathe gleichmäßig vertreten sind, namentlich wenn man erwägt, daß der letztere darüber zu entscheiden hat, ob und welche anderen Personen über die zur Beschlußfähigkeit desselben erforderliche Zahl ausgewählt werden sollen. Besteht der Familienrath nur aus Verwandten oder Verschwägerten der einen Linie, so hat er es in der Hand, die andere Linie von der Theilnahme am Familienrathe ganz auszuschließen, um auf Kosten derselben und zum Schaden des Mündels eigennützige Interessen ver-

folgen zu können (vergl. Motive des bayr. Entw. S. 36). Auf der anderen Seite ist indessen zu berücksichtigen, daß, wie die Motive der preuß. Vorm. O. S. 45 ff. hervorheben, es in der Natur der menschlichen Verhältnisse liegt und auch von den Anhängern des Institutes des Familienrathes als Erfahrungssatz bestätigt wird, daß, wenn einmal bestimmte Gegensätze im Schooße der Familie sich geltend machen, die väterlichen und die mütterlichen Verwandten als geschlossene Parteien sich gegenüberstehen und alsdann der vorsitzende Richter nicht nur jedes unparteiischen Rathes entbehrt, sondern auch dem Mißtrauen derjenigen Linie begegnet, zu deren Ungunsten er den Ausschlag giebt. Zu beachten ist ferner, daß auch das ital. G. B. Art. 252, 253 gerade in diesem Punkte von dem franz. Rechte sich entfernt und eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen als entbehrlich erachtet hat.

Vorbehalt der Entlassung.

Die Vorschrift des § 1715 Abs. 3 beruht auf denselben Erwägungen, welche zu der Bestimmung des § 1638 Abs. 3 geführt haben (vergl. Motive zu § 1638 oben S. 1062).

Bestellung von Ersatzmitgliedern.

Die im Wesentlichen mit der preuß. Vorm. O. § 76 Abs. 2 im Einklange stehende Vorschrift des § 1715 Abs. 4 empfiehlt sich namentlich deshalb, weil sonst, wenn der Familienrath durch Verhinderung oder Wegfall eines Mitgliedes beschlußunfähig werden sollte, für die Thätigkeit desselben eine unerwünschte Verzögerung eintreten würde. Die fürsorgliche Bestimmung des § 1715 Abs. 4 ist um so mehr angezeigt, als ohne dieselbe in Ermangelung geeigneter Verwandten und Verschwägerten des Mündels der Familienrath würde aufgelöst werden müssen (§ 1716 Nr. 3, § 1724 Nr. 1), während, wenn durch die Heranziehung des Ersatzmitgliedes die Beschlußfähigkeit hergestellt wird, der Familienrath auch geeignete fremde Personen als Mitglieder desselben auszuwählen in der Lage ist (§ 1716 Abs. 2 Nr. 3). Soweit durch Anordnung des Vaters oder der Mutter nach Maßgabe des § 1715 Abs. 1 und des § 1718 für Ersatzmitglieder gesorgt ist, fällt das Recht und die Pflicht des Familienrathes, solche Ersatzmitglieder auszuwählen, nach Analogie der Vorschriften des § 1715 Abs. 1, 2 weg.

bei vorübergehender Verhinderung eines Mitgliedes.

Für die Aufnahme der der preuß. Vorm. O. unbekannten Bestimmung des § 1715 Abs. 5 (vergl. aber andererseits hess. Entw. IV Art. 11; bayr. Entw. Art. 25) sind Gründe praktischer Zweckmäßigkeit, namentlich die Erwägung maßgebend gewesen, daß es dem Grundgedanken des Institutes des Familienrathes nicht entsprechen würde, wenn in Folge der nur vorübergehenden Verhinderung eines Mitgliedes die Thätigkeit des Familienrathes überhaupt lahmgelegt und während der Dauer einer solchen Verhinderung die Ausübung der Obervormundschaft allein in die Hand des Vormundschaftsrichters nach Maßgabe des § 1719 Abs. 3 gelegt wird.

Soll jedoch der Zweck der Bestimmung des § 1715 Abs. 5 sicher erreicht werden, so muß für den hier fraglichen Fall der nur vorübergehenden Verhinderung eines Mitgliedes dem Vormundschaftsrichter die weitere Befugniß gegeben werden, auch fremde, nicht zu den Verwandten und Verschwägerten des Mündels gehörende Personen als Ersatzmitglieder auszuwählen und zu bestellen (§ 1716 Abs. 2 Nr. 3). Das Bedenken, daß man mit einer solchen Bestimmung den Boden des Institutes des Familienrathes verlasse, da in dem

bezeichneten Falle eine Beziehung des als Ersatzmitglied Bestellten zur Familie des Mündels auch nicht einmal durch die Eigenschaft des Auswählenden als eines Familienangehörigen vermittelt werde und mit Hülfe der von dem Vormundschaftsrichter ausgewählten Ersatzmitglieder durch Kooptation des Familienrathes andere fremde Personen als dauernde Mitglieder in denselben berufen werden könnten (§ 1718 Abs. 1 Nr. 3), kann gegenüber den für die Aufnahme der in Rede stehenden Vorschrift geltend gemachten Gründen als durchschlagend nicht erachtet werden.

§ 1716.

Unfähigkeit, Mitglied des Familienrathes zu sein.

Daß Jeder, welcher unfähig ist, Vormund des Mündels zu sein (§ 1643), auch unfähig sein muß, Mitglied des Familienrathes zu sein (§ 1716 Abs. 1), liegt in der Natur der Sache und entspricht dem geltenden Rechte (preuß. Vorm. O. § 72 Abs. 2; code civil Art. 442—445; bad. Ges. v. 9. Februar 1879 § 11 Abs. 2; hess. Entw. IV Art. 8; bayr. Entw. Art. 17; vergl. auch § 34 Nr. 6 des Str. G. B.).

Unfähigkeit des Vormundes.

Anlangend den im § 1716 Abs. 2 Nr. 1 bestimmten Unfähigkeitsgrund, so sind nach franz. Rechte der Vormund und der Gegenvormund des Mündels von der Theilnahme an dem Familienrathe nicht ausgeschlossen, es sei denn, daß dieselben bei dem Gegenstande der Berathung betheiligt sind (code civil Art. 424). Die preuß. Vorm. O. § 72 Abs. 3 erklärt ausdrücklich, daß der Gegenvormund zugleich Mitglied des Familienrathes sein könne, während sie in Ansehung des Vormundes offenbar von dem Gegentheile ausgeht. Der bayr. Entw. Art. 26, welcher das Institut des Gegenvormundes nicht kennt, giebt dem Vormunde das Recht eines berathenden Mitgliedes des Familienrathes. Der Vormund soll deshalb in jede Sitzung des Familienrathes geladen werden.

Da nach dem Entwurfe der Familienrath die Funktionen des Vormundschaftsgerichtes hat (§ 1719 Abs. 1), ihm also namentlich auch die Beaufsichtigung des Vormundes obliegt (§ 1684), so kann die Stellung eines Vormundes des Mündels mit der eines Mitgliedes des Familienrathes nicht als vereinbar angesehen werden (vergl. auch Motive des bayr. Entw. S. 55). Die Stellung des Vormundes als eines Mitgliedes des Familienrathes kann leicht dahin führen, daß die Beaufsichtigung des Vormundes durch den Familienrath zum Nachtheile des Mündels gelähmt wird und der erforderlichen Energie entbehrt. Die Anwesenheit des Vormundes bei den Berathungen des Familienrathes beeinträchtigt die freie Bewegung des letzteren und die Freiheit der Aeußerungen über die Verwaltung des Vormundes. Aus diesem Grunde empfiehlt sich auch nicht die angeführte Vorschrift des bayr. Entwurfes. Der Gesichtspunkt, daß es für die Beschlußfassung des Familienrathes nur förderlich sein könne, wenn dem letzteren Gelegenheit gegeben werde, den Vormund selbst zu vernehmen und dessen Ansicht über die in Frage stehende Angelegenheit kennen zu lernen, kann als durchschlagend nicht erachtet werden. Jener mit der Anhörung des Vormundes verbundene Vortheil kann auch dadurch erreicht

werden, daß es dem pflichtmäßigen Ermessen des Familienrathes überlassen wird, in geeigneten Fällen vor einer Entscheidung den Vormund zu hören. Soweit das Gesetz das Vormundschaftsgericht ausdrücklich verpflichtet, vor einer Entschließung den Vormund zu hören, trifft selbstverständlich die gleiche Pflicht auch den Familienrath (§ 1719 Abs. 1).

Fähigkeit des Gegenvormundes.

Auf der anderen Seite ist es aber nicht als angemessen erachtet, in Abweichung von der preuß. Vorm. O., auch den Gegenvormund für unfähig zu erklären, Mitglied des Familienrathes zu sein. Auf den Gesichtspunkt, daß auch der Gegenvormund der Aufsicht des Familienrathes unterstellt sei (§ 1719 Abs. 1, § 1684) und daß die Zugehörigkeit des Gegenvormundes zum Familienrathe namentlich im Hinblicke auf solche Fälle nicht rathsam erscheine, in welchen es sich darum handele, die verweigerte Genehmigung des Gegenvormundes durch den Familienrath zu ersetzen, kann entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Da der Gegenvormund zu den Aufsichtsorganen gehört, so ist es vielmehr unbedenklich und in manchen Fällen im Interesse einer wirksamen Handhabung des dem Familienrathe zustehenden Aufsichtsrechtes umgekehrt zweckmäßig, wenn der Gegenvormund Mitglied des Familienrathes ist und gewissermaßen die Stellung eines Delegirten des letzteren einnimmt. Zu beachten ist ferner, daß, wenn außer dem Vormunde auch der Gegenvormund für unfähig erklärt würde, Mitglied des Familienrathes zu sein, die geeignetsten Kräfte dem Familienrathe leicht entzogen werden könnten.

Unfähigkeit der Frauen.

Nach der preuß. Vorm. O. § 72 Abs. 2 können nur männliche Personen Mitglieder des Familienrathes sein (vergl. auch bayr. Entw. Art. 13), während nach dem franz. Rechte (code civil Art. 408, 442) und dem bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 11 verb. mit dem bad. L. R. Satz 442 (vergl. ferner hess. Entw. IV Art. 8, 29) weibliche Personen nur insoweit, als sie unfähig sind, eine Vormundschaft zu führen, auch nicht Mitglieder eines Familienrathes sein können. Der Entwurf ist der preuß. Vorm. O. gefolgt. Wenngleich es nahe zu liegen scheint, Frauen insoweit, als sie fähig sind, eine Vormundschaft zu führen, auch für fähig zu erklären, Mitglieder eines Familienrathes zu sein, und wenngleich nicht verkannt wird, daß sie an sich nützliche Mitglieder desselben sein können, so ist es doch im Hinblicke auf den Karakter des Familienrathes als einer mit Zwangsgewalt ausgestatteten Behörde nicht als angemessen erachtet, Frauen als Mitglieder des Familienrathes zuzulassen, zumal eine solche Zulassung auch die Geschäftsführung zu erschweren droht. Die Fähigkeit einer Frau, Vormund oder Gegenvormund zu sein, nöthigt nicht dazu, ihr auch die Fähigkeit beizulegen, Mitglied eines Familienrathes zu sein, da das Amt des Vormundes oder Gegenvormundes keinen behördlichen Karakter hat. Würde man es in der hier fraglichen Hinsicht lediglich bei der Bestimmung des § 1716 Abs. 1 bewenden lassen, so würde man auch über das franz. Recht erheblich hinausgehen, da nach dem Entwurfe (§ 1643 Nr. 4) nicht nur die Mutter und die Großmutter des Mündels, sondern jede Frau fähig ist, Vormund zu sein, welche der Vater oder die Mutter nach Maßgabe der §§ 1635, 1636 benannt hat. In der Praxis des franz. Rechtes wird zudem von der Befugniß, die Mutter oder sonstige weibliche Aszendenten in den Familienrath zu berufen, wenig oder gar kein Gebrauch gemacht.

Unfähigkeit nicht verwandter oder verschwägerter Personen.

Aus dem dem Institute des Familienrathes zu Grunde liegenden Gedanken, der Familie einen weitergehenden Einfluß auf die Vormundschaft einzuräumen, folgt an sich prinzipiell der Satz, daß die Mitglieder des Familienrathes aus den Verwandten oder Verschwägerten des Mündels und nur aus diesen zu entnehmen sind. Diejenigen Gesetzgebungen jedoch, welche, wie der code civil, den Familienrath als einen obligatorischen Bestandtheil in die Organisation des Vormundschaftsrechtes aufgenommen haben, waren schon dadurch genöthigt, von jenem Prinzipe abzuweichen und auch sog. Familienfreunde oder überhaupt andere geeignete Personen als Mitglieder des Familienrathes zuzulassen, da nicht immer geeignete Verwandte oder Verschwägerte vorhanden sind oder doch nicht in solcher Nähe, wie sie im Interesse einer raschen Erledigung der Geschäfte oder zur Ersparung unverhältnißmäßiger Kosten wünschenswerth ist (vergl. code civil Art. 407—410; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 11; hess. Entw. IV Art. 6, 7; bayr. Entw. Art. 13). Dieser Grund für eine Abweichung von dem Prinzipe kann vom Standpunkte des Entwurfes aus nicht in Frage kommen. Dagegen muß anerkannt werden, daß häufig solche Personen, welche mit dem Mündel zwar weder verwandt noch verschwägert sind, demselben aber durch freundschaftliche Beziehungen zur Familie sehr nahe stehen, als Mitglieder des Familienrathes viel geeigneter sein können, als vielleicht fernstehende Verwandte oder Verschwägerte des Mündels, und daß deshalb die Vortheile des Familienrathes auch durch die Zuziehung solcher Personen in einer dem Gedanken des Institutes entsprechenden Weise erreicht werden können. Wollte man fremde Personen von der Aufnahme in den Familienrath gänzlich ausschließen, so könnte dies zudem dahin führen, daß in manchen Fällen, in welchen die Bildung eines solchen vielleicht gerade sehr zweckmäßig sein würde, diese Maßregel wegen Mangels an geeigneten Verwandten und Verschwägerten des Mündels unterbleiben müßte, wenngleich sehr geeignete fremde Personen vorhanden und zur Uebernahme des Amtes eines Mitgliedes des Familienrathes bereit sind (vergl. auch den Bericht der Kommission des Herrenhauses über den Entw. der preuß. Vorm. O. S. 80, 86). Aus diesen Gründen, sowie mit Rücksicht auf diejenigen Landestheile, in welchen das Institut des Familienrathes den Gewohnheiten und den Wünschen der Bevölkerung entspricht, hat der Entwurf dem von der preuß. Vorm. O. § 72 Abs. 1 eingeschlagenen Mittelwege sich angeschlossen, welcher einerseits dem praktischen Bedürfnisse genügt, andererseits die natürliche Grundlage des Institutes des Familienrathes nicht vollständig verläßt. Indem der Entwurf im § 1716 Abs. 2 Nr. 3 auch solche fremde Personen für fähig erklärt, Mitglieder des Familienrathes zu sein, welche von dem Vater oder der ehelichen Mutter des Mündels nach Maßgabe des § 1636 als Mitglieder benannt sind (vergl. § 1718) oder welche durch Beschluß des Familienrathes als Mitglieder ausgewählt werden, wird die Beziehung zur Familie immerhin noch aufrecht erhalten, daneben aber durch die Art der Berufung in Verbindung mit der Bestimmung des § 1717, daß ein Zwang zum Eintritte in den Familienrath nicht besteht, eine Garantie dafür gewonnen, daß nur solche Personen Mitglieder desselben werden, welche, der Familie nahestehend, lediglich von dem Interesse für den Mündel geleitet werden.

Ausnahmen.

Die weiter im § 1716 Abs. 2 Nr. 3 am Schlusse bestimmte, mit der Vorschrift des § 1715 Abs. 5 in Verbindung stehende Ausnahme von dem Prinzipe, daß nur Verwandte oder Verschwägerte des Mündels fähig sind, Mitglieder des Familienrathes zu sein, hat bereits in den Motiven zu § 1715 oben S. 1211 ihre Rechtfertigung gefunden. In dem Falle des § 1715 Abs. 5 erlangt übrigens die von dem Vormundschaftsrichter als Ersatzmitglied ausgewählte Person nur für den vorübergehenden Zweck, nicht überhaupt, die Fähigkeit, Mitglied des Familienrathes zu sein.

Ausschließung durch elterliche Anordnung.

Die Bestimmung des § 1716 Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit § 1718 entspricht dem § 1640 Nr. 5. Aus § 1716 Abs. 1 in Verbindung mit § 1640 Nr. 5 ergiebt sich, daß derjenige unfähig ist, Mitglied des Familienrathes zu sein, welchen der Vater oder die eheliche Mutter nach Maßgabe der Bestimmungen des § 1636 von der Vormundschaft ausgeschlossen hat. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn eine Person durch eine Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter direkt von der Theilnahme am Familienrathe ausgeschlossen ist. Nach § 1718 Abs. 2 kann jedoch eine von dem Vater als Mitglied des Familienrathes benannte Person (§ 1715 Abs. 1) von der Mutter nicht ausgeschlossen werden (vergl. § 1640 Nr. 5).

Bedeutung der Unfähigkeitsgründe.

Die mit der preuß. Vorm. O. § 72 Abs. 2 Satz 2 im Einklange stehende Bestimmung des § 1716 Abs. 3 (vergl. dazu §§ 1723, 1704 Nr. 2, § 1705 Nr. 2) rechtfertigt sich aus denselben Gründen, welche zu den Vorschriften des § 1646 geführt haben (vergl. oben S. 1081 ff.).

Erlaubniß bei Beamten u. s. w.

Eine dem § 1642 entsprechende Vorschrift ist im Hinblicke darauf, daß das Amt eines Mitgliedes des Familienrathes mit einer fortlaufenden Verwaltung nicht verbunden ist und deshalb weit weniger Zeit in Anspruch nimmt, als das Amt eines Vormundes, für entbehrlich erachtet. Auch die preuß. Vorm. O. und der bayr. Entw. (vergl. Motive zu dem letzteren S. 53) verlangen zum Eintritte eines Beamten oder eines Religionsdieners in den Familienrath eine besondere Erlaubniß nicht, ebensowenig das R. Mil. Ges. in Ansehung der Militärpersonen des Friedensstandes und der Zivilbeamten der Militärverwaltung. Sollte in einem einzelnen Falle das Interesse des Dienstes durch den Eintritt in den Familienrath leiden, so kann nach § 1723 Abs. 1 verb. mit § 1706 Abs. 1 die Entlassung beantragt werden.

§ 1717.

Freiwilligkeit der Uebernahme des Amtes.

Da der Entwurf die Einsetzung des Familienrathes als eine im Interesse des Mündels nothwendige Einrichtung nicht betrachtet, so braucht auch eine Zwangspflicht zum Eintritte in den Familienrath (vergl. code civil Art. 412, 413; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 13; hess. Entw. IV Art. 9; bayr. Entw. Art. 16, 118, 121) nicht anerkannt zu werden. Ein solcher Zwang ist auch für die Erreichung der Vortheile, welche man von der Mitwirkung des Familienrathes erwartet, nicht förderlich. Treten die berufenen bezw. ausgewählten Personen freiwillig ein, so ist um so eher zu erwarten, daß sie, vom lebendigen Interesse für den Mündel geleitet, mit voller Hingebung und Pflichttreue ihr Amt verwalten werden. Die Freiwilligkeit ist auch ein Schutz gegen zu große

Ueberbürdung des Publikums mit Ehrenämtern und gestattet, wie die Motive der preuß. Vorm. O. S. 51 betonen, die Anerkennung der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrathes. Die Freiwilligkeit bezieht sich aber nur auf den Eintritt in den Familienrath, nicht auf die Fortführung des einmal übernommenen Amtes (vergl. § 1723). Wollte man auch die Fortführung des Amtes von dem Willen der Mitglieder des Familienrathes abhängig machen, so würde der letztere der Gefahr eines häufigen Wechsels der Mitglieder ausgesetzt sein, den Karakter einer ständigen Behörde verlieren und die Einheitlichkeit der Verwaltung leiden. Mit dem Entwurfe stimmt in den hier fraglichen Richtungen auch die preuß. Vorm. O. § 71 Abs. 3 und § 79 überein.

§ 1718.

Voraussetzungen der elterlichen Anordnung.

Wegen der Begründung des § 1718 wird auf die Motive zu dem einen analogen Fall betreffenden § 1636, sowie auf die Motive zu §§ 1712, 1713, 1715, 1716 oben S. 1055, 1203, 1207, 1209, 1215 verwiesen (vergl. außerdem § 1635 Abs. 1 Nr. 1, 2, § 1640 Nr. 5, § 1652 Abs. 4, § 1693).

§ 1719.

Rechte und Pflichten des Familienrathes.

Die dem § 75 der preuß. Vorm. O. sich anschließende Bestimmung des § 1719 Abs. 1 Satz 1 ergiebt den rechtlichen Karakter, welchen der Entwurf dem Familienrathe beilegt. Die Gründe für diese rechtliche Gestaltung des Familienrathes im Gegensatze zu dem blos berathenden Familienrathe des bad. Rechtes und des hess. Entwurfes sind bereits in der allgemeinen Begründung zum dritten Abschnitte unter Nr. III oben S. 1120 ff. dargelegt.

Verantwortlichkeit.

Eine wichtige Konsequenz des im § 1719 Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipes ist die im § 1719 Abs. 1 Satz 2 besonders hervorgehobene Vorschrift, daß die Mitglieder des Familienrathes wegen Verletzung ihrer Amtspflichten nach Maßgabe des § 1702 in gleicher Art verantwortlich sind, wie der Vormundschaftsrichter. Ueber die Frage, ob und inwieweit es zweckmäßig und mit dem Grundgedanken des Familienrathes vereinbar ist, die Mitglieder des letzteren für ihre Handlungen und Unterlassungen gegenüber dem Mündel verantwortlich zu machen, sind die Ansichten getheilt und gehen auch die Gesetzgebungen auseinander. Das franz. Recht legt den Mitgliedern des Familienrathes wegen der von ihnen gefaßten Beschlüsse keine besondere Verantwortlichkeit auf; doch ist es streitig, ob dieselben nicht, auch abgesehen von dem Falle der Arglist, nach den allgemeinen Bestimmungen (code civil Art. 1382, 1383) wegen Nachlässigkeit dem Mündel haftbar seien. Die preuß. Vorm. O. hat zwar eine besondere Bestimmung über die Verantwortlichkeit des Familienrathes nicht aufgenommen. Aus der Vorschrift aber, daß derselbe die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichtes hat (vergl. § 75 der preuß. Vorm. O.), ergiebt sich, daß die Mitglieder des Familienrathes die gleiche Verantwortlichkeit trifft, wie den Vormundschaftsrichter, wenn dieser allein die Funktionen der Obervormundschaft ausübt. Der bayr. Entw. Art. 23 hat ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Mitglieder des Familien-

rathes dem Mündel für allen durch pflichtwidrige Handlungen und Unterlassungen verursachten Schaden haftbar sind.

Nach der Auffassung des Entwurfes fehlt es an einem genügenden Grunde, in Ansehung der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrathes von der aus dem Prinzipe des § 1719 Abs. 1 Satz 1 sich ergebenden Konsequenz abzuweichen. Wenngleich sich nicht verkennen läßt, daß die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrathes unter Umständen zum Nachtheile des Mündels hemmend wirken kann, so ist dieselbe doch andererseits im Interesse der Sicherheit des Mündels nicht zu entbehren. Daß eine solche Verantwortlichkeit mit dem Karakter des Institutes als eines Familienrathes nicht vereinbar sei, kann nicht zugegeben werden. Sind doch auch die Eltern als Inhaber der elterlichen Gewalt dem Kinde verantwortlich. Um so unbedenklicher ist es, an der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrathes festzuhalten, als nach dem Entwurfe (§ 1717) der Eintritt in den Familienrath nicht erzwungen werden kann.

Stellung des Vormundschaftsrichters.

Die Bestimmung des § 1719 Abs. 2 ergiebt sich theils aus der Stellung des Vormundschaftsrichters als Vorsitzenden des Familienrathes (vergl. Motive zu § 1714 oben S. 1027), theils daraus, daß die Mitglieder des Familienrathes nicht immer zur Stelle sind. Die im bayr. Entw. Art. 29 sich findende weitere Bestimmung, daß das Vormundschaftsgericht die zur Ausführung der Beschlüsse des Familienrathes erforderlichen Verfügungen zu treffen, insbesondere dem Vormunde die Beschlüsse bekannt zu geben und den Vollzug derselben zu überwachen hat, ist nicht aufgenommen, weil dieselbe, soweit richtig, selbstverständlich ist.

Provisorische Anordnungen desselben.

Auf der Erwägung, daß die Mitglieder des Familienrathes nicht immer zur Stelle sind, beruht ferner die Bestimmung des § 1719 Abs. 3, daß, wenn ein sofortiges Einschreiten nöthig wird, der Vormundschaftsrichter die erforderlichen Anordnungen zu treffen hat. Um aber einen Schutz gegen Uebergriffe des Vormundschaftsrichters in die Zuständigkeit des Familienrathes zu gewähren, bestimmt der § 1719 Abs. 3 daneben, daß in einem solchen Falle der Vormundschaftsrichter unverzüglich den Familienrath einzuberufen, diesen von den Anordnungen in Kenntniß zu setzen und den Beschluß desselben über die etwa weiter erforderlichen Maßregeln herbeizuführen hat (vergl. auch § 78 Abs. 4 der preuß. Vorm. O.; Art. 7 des hess. Ges., die Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder u. s. w. betr., v. 18. Juni 1887). Aus der Fassung des § 1719 Abs. 3 ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit, daß in Fällen der hier fraglichen Art der Vormundschaftsrichter, soweit dies nach Lage der Sache und nach der Art der vorzunehmenden Handlung möglich ist, nur provisorische, nöthigenfalls rückgängig zu machende Maßregeln treffen, z. B. die Bestellung eines Vormundes oder eines Gegenvormundes nur mit dem Vorbehalte der Entlassung desselben für den Fall der Wahl eines anderen Vormundes oder Gegenvormundes durch den Familienrath (vergl. § 1638 Abs. 3) vornehmen soll. Im Uebrigen ist der Vormundschaftsrichter im Falle des § 1719 Abs. 3 auf bestimmte Arten von Verfügungen nicht beschränkt; vielmehr ist er, soweit nöthig, jede Verfügung zu treffen befugt, welche auch der Familienrath selbst zu treffen befugt sein würde. Der

Vormundschaftsrichter kann daher z. B. auch zu solchen Rechtsgeschäften, welche der Genehmigung des Familienrathes bedürfen, mit rechtlicher Wirksamkeit die Genehmigung ertheilen. Da das Ermessen des Vormundschaftsrichters darüber entscheidet, ob ein sofortiges Einschreiten erforderlich ist, so kann eine Verfügung des Vormundschaftsrichters, welche derselbe in selbständiger Kompetenz erläßt, auch nicht etwa um deswillen als ungültig angefochten werden, weil keine Veranlassung zum sofortigen Einschreiten vorgelegen habe.

Wenngleich die Vorschriften des § 1719 sich zunächst nur auf den Fall beziehen, wenn ein Familienrath bereits eingesetzt ist, so entspricht es doch der Analogie des § 1719 Abs. 3 und dem Geiste der Bestimmungen des § 1712 Abs. 1 und des § 1719 Abs. 1, daß der Vormundschaftsrichter auch dann, wenn ein auf Grund letztwilliger Anordnung des Vaters oder der Mutter einzusetzender Familienrath noch nicht eingesetzt ist und ein sofortiges Einschreiten erforderlich wird, wie im Falle des § 1719 Abs. 3, soweit thunlich, nur provisorische, nöthigenfalls rückgängig zu machende Maßregeln trifft. Es gilt dies insbesondere auch von der ersten Bestellung des Vormundes und des Gegenvormundes.

§ 1720.

Ersatz baarer Auslagen der Mitglieder.

In Uebereinstimmung mit den bestehenden Rechten behandelt der Entwurf das Amt des Mitgliedes eines Familienrathes als ein unentgeltlich zu verwaltendes Ehrenamt. Das bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 15 und der bayr. Entw. Art. 22 enthalten in dieser Beziehung eine ausdrückliche Bestimmung. Eine solche ist indessen entbehrlich, da aus allgemeinen Grundsätzen ein Anspruch auf eine Vergütung nicht abgeleitet werden kann.

Dagegen entspricht es nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem eigenen Interesse des Mündels, nach Analogie der Bestimmungen des § 1678 Abs. 2 den Mitgliedern des Familienrathes einen Anspruch auf Ersatz der baaren Auslagen zu gewähren, welche ihnen aus der Wahrnehmung ihres Amtes entstanden sind. Es ist zu besorgen, daß sonst solche Personen, welche als Mitglieder des Familienrathes vielleicht sehr geeignet sind, aber die mit dem Amte verbundenen Auslagen nicht tragen wollen oder nach ihren Verhältnissen nicht tragen können, im Hinblicke auf jene Auslagen die Uebernahme des Amtes ablehnen (vergl. auch bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 15; bayr. Entw. Art. 22).

§ 1721.

Einberufung des Familienrathes.

Die Natur der dem Familienrathe obliegenden Geschäfte bringt es mit sich, daß derselbe nicht zu bestimmten, im Voraus festgesetzten Zeiten, sondern nur dann zusammentritt, wenn das Bedürfniß es erheischt. Die Einberufung des Familienrathes erfolgt durch den Vormundschaftsrichter als den Vorsitzenden. Sie kann von Amtswegen erfolgen (vergl. code civil Art. 406; preuß. Vorm. O. § 77 Abs. 1; bayr. Entw. Art. 24). Die Gesetze geben aber außerdem gewissen Personen ein Recht, bei dem Vorsitzenden die Einberufung

zu beantragen mit der Wirkung, daß derselbe auf einen solchen Antrag hin den Familienrath einzuberufen verpflichtet ist. Ein solches Recht giebt das franz. Recht (code civil Art. 406) den Verwandten des Mündels, den Gläubigern des letzteren und anderen Betheiligten, der bayr. Entw. Art. 24 betheiligten Personen, die preuß. Vorm. O. § 77 Abs. 1 zwei Mitgliedern des Familienrathes, dem Vormunde und dem Gegenvormunde. Der Entwurf schließt sich der preuß. Vorm. O. an. Es folgt aus der Stellung des Familienrathes, daß die Einberufung und damit die Thätigkeit desselben nicht von dem Belieben des Vormundschaftsrichters abhängig gemacht werden darf, da sonst die Entscheidung darüber, ob eine Maßregel erforderlich ist oder nicht, in die Hand des Vormundschaftsrichters gelegt werden würde. Andererseits darf das Antragsrecht aber auch nicht zu weit ausgedehnt werden, damit der Familienrath nicht ohne Noth einberufen wird und den Mitgliedern desselben Zeitverlust und Mühe, dem Mündel Kosten erwachsen. Da es sich um eine innere Angelegenheit der vormundschaftlichen Verwaltung handelt, so kann nur dem Vormunde, dem Gegenvormunde und Mitgliedern des Familienrathes, nicht auch anderen Privatpersonen, ein Antragsrecht gegeben werden. Die letzteren mögen geeignetenfalls an den Vormund oder den Gegenvormund sich wenden.

Daß an Stelle eines behinderten, insbesondere auch eines nach § 1722 Abs. 2 von der Beschlußfassung ausgeschlossenen Mitgliedes, soweit dies zur Herstellung der Beschlußfähigkeit erforderlich ist, die Einberufung eines Ersatzmitgliedes zu erfolgen hat (vergl. bayr. Entw. Art. 25 Abs. 3, 4), braucht, weil selbstverständlich, nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Art der Einladung.

Für die Einberufung der Mitglieder ist mit Rücksicht auf Kostenersparniß eine Form nicht vorgeschrieben; sie kann mündlich oder schriftlich erfolgen (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 77 Abs. 2). Der bayr. Entw. Art. 25 Abs. 1 schreibt vor, daß in der Ladung der Mitglieder die Berathungsgegenstände bezeichnet werden sollen (vergl. auch hess. Entw. IV Art. 10). In der Praxis ist jedoch das Bedürfniß einer solchen Bestimmung, um die Mitglieder des Familienrathes in den Stand zu setzen, sich, soweit nöthig, vorher zu instruiren, nicht hervorgetreten. Eine derartige Bestimmung, welche weiter dahin führen müßte, vorzuschreiben, daß auch der Antrag der im § 1721 Abs. 1 bezeichneten Personen auf Einberufung des Familienrathes den Gegenstand der Berathung angeben müßte, würde überdies, hingesehen auf solche Fälle bedenklich sein, in welchen, ohne daß es sich um die Berathung spezieller Gegenstände handelt, der Wunsch besteht und das Bedürfniß sich fühlbar macht, dann und wann zusammenzukommen und sich über die vormundschaftlichen Angelegenheiten überhaupt zu besprechen. Der in den Motiven des bayr. Entw. S. 55 für die hier fragliche Bestimmung angegebene besondere Grund, daß nur auf diese Weise den Mitgliedern des Familienrathes die Möglichkeit gegeben sei, sich für den Fall einer Verhinderung am persönlichen Erscheinen durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, kommt für den Entwurf im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1722 Abs. 1 Satz 2 nicht in Betracht. Auch der Einwand, daß man die Mitglieder des Familienrathes nicht zwingen könne, an der Beschlußfassung Theil zu nehmen (§ 1721 Abs. 2), wenn ihnen nicht vorher von den Berathungsgegenständen Kenntniß gegeben sei, kann als erheblich nicht

erachtet werden, da bei dieser Voraussetzung je nach den Umständen ein genügender Grund vorliegen wird, sich der Theilnahme an der Beschlußfassung zu enthalten und Vertagung zu beantragen.

Zeit und Ort des Zusammentrittes.

Daß der Vormundschaftsrichter Zeit und Ort des Zusammentrittes des Familienrathes bestimmt (vergl. code civil Art. 411, 416; bayr. Entw. Art. 25 Abs. 2), bedarf eines besonderen Ausdruckes im Gesetze nicht. Ebenso ist die Bestimmung des code civil Art. 411 und des hess. Entw. IV Art. 10 entbehrlich, daß zwischen dem Tage der Ladung und dem Tage des Zusammentrittes eine gewisse Zeit liegen soll. Ob und welche Frist im einzelnen Falle zum Zwecke etwaiger Vorbereitung angemessen ist, kann unbedenklich dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen werden.

Der bayr. Entw. Art. 25 Abs. 1 enthält noch die weitere Vorschrift, daß der Zusammentritt des Familienrathes, wenn nicht aus besonderen Gründen die Wahl eines anderen Ortes zweckmäßig erscheint, am Sitze des Vormundschaftsgerichtes erfolgt (vergl. auch code civil Art. 415). Der vorliegende Entwurf geht davon aus, daß, da der Familienrath die rechtliche Stellung des Vormundschaftsgerichtes hat, die Frage, an welchem Orte der Zusammentritt des Familienrathes erfolgen soll oder kann, sich nach denjenigen Vorschriften richtet, welche für die Frage maßgebend sind, an welchem Orte der Vormundschaftsrichter amtlich thätig werden soll und darf.

Ausbleiben ꝛc. Kostenersatz.

Die Bestimmung des § 1721 Abs. 2 Satz 1, welche an ähnliche Vorschriften des bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 13 und des bayr. Entw. Art. 123 sich anlehnt, ist von praktischer Bedeutung namentlich im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1720. Die weiter im § 1721 Abs. 2 Satz 2 dem Vormundschaftsrichter beigelegte Befugniß, unter den Voraussetzungen des § 1721 Abs. 1 Satz 1 gegen das betreffende Mitglied des Familienrathes eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark zu verhängen, bezweckt, den Zusammentritt des Familienrathes und die Herbeiführung einer Beschlußfassung desselben zu sichern bezw. den Vormundschaftsrichter in den Stand zu setzen, an Stelle eines verhinderten Mitgliedes, soweit nöthig, zeitig ein Ersatzmitglied einzuberufen und auf diese Weise eine Verzögerung in dem Beginne der Thätigkeit des Familienrathes möglichst zu vermeiden (vergl. code civil Art. 413; preuß. Vorm. O. § 79 Abs. 2; hess. Entw. IV Art. 11; bayr. Entw. Art. 123).

Ordnungsstrafen.

Die Vorschrift des § 1721 Abs. 2 Satz 3, welche dem bayr. Entw. Art. 123 entnommen ist, empfiehlt sich aus Gründen der Billigkeit.

§ 1722.

Beschlußfähigkeit des Familienrathes.

Die zur Beschlußfähigkeit des Familienrathes erforderliche Zahl anwesender Mitglieder desselben ist in den Gesetzen verschieden bestimmt (vergl. code civil Art. 415; hess. Entw. IV Art. 12; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 13; preuß. Vorm. O. § 76 Abs. 1; bayr. Entw. Art. 27). Die Vorschrift des § 1722 Abs. 1 Satz 1 entspricht der preuß. Vorm. O. und dem bayr. Entw. Man darf für die Beschlußfähigkeit des Familienrathes nicht die Anwesenheit einer zu großen Zahl von Mitgliedern verlangen, da sonst leicht Vertagungen nothwendig werden können, welche häufig mit nicht unerheblichen Kosten für

den Mündel und mit Zeitverlust für die erschienenen Mitglieder verbunden sind. Auf der anderen Seite ist aber bei einem beschließenden Familienrathe neben dem Vormundschaftsrichter die Anwesenheit von mindestens zwei Mitgliedern unbedingt nothwendig.

Vertretung durch Bevollmächtigte.

Die Bestimmung des § 1722 Abs. 1 Satz 2 erklärt eine Vertretung durch Bevollmächtigte ausdrücklich für unzulässig. Die Zulässigkeit der Bevollmächtigung durchbricht das Familienprinzip und mindert die Vortheile des Familienrathes. Es kommt gerade auf die Individualität der Mitglieder des Familienrathes an. Der Beschluß soll nicht nach Instruktionen, sondern nach freier Ueberzeugung auf Grund vorgängiger Diskussion gefaßt werden. Durch die Anwesenheit eines Fremden kann unter Umständen auch die Freiheit der Berathung und der offenen Meinungsäußerung über die engsten Familienbeziehungen gestört werden. Aus diesen Gründen schwankte man auch bei der Berathung des code civil lange, ob man eine Bevollmächtigung zulassen solle oder nicht. Man ließ sie schließlich zu in der Erwägung, daß es Fälle geben könne, in welchen das Mitglied des Familienrathes unmöglich erscheinen könne, aber doch andererseits in der Entfernung mitwirken wolle (vergl. Schenk, Familienrath S. 72). Es war mithin der Gesichtspunkt eines Rechtes des Familienrathsmitgliedes durchschlagend. Uebrigens ist auch nach franz. Rechte die Zulässigkeit einer Bevollmächtigung insofern beschränkt, als eine Spezialvollmacht erforderlich ist und der Bevollmächtigte nicht mehr als eine Person vertreten kann (code civil Art. 412). Dem franz. Rechte hat der bayr. Entw. Art. 20 sich angeschlossen. Dagegen stimmen der hess. Entw. IV Art. 11, das bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 13 und die preuß. Vorm. O., welche letztere in der hier fraglichen Beziehung allerdings eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, mit der Vorschrift des § 1722 Abs. 1 Satz 2 überein. Zweifelhaft kann es sein, ob nicht eine ausdrückliche Bestimmung nach dieser Richtung im Hinblicke auf die persönliche Natur des Amtes eines Mitgliedes des Familienrathes und auf den Karakter des letzteren als einer Behörde wegen Selbstverständlichkeit entbehrlich, die Unterdrückung derselben zudem um deswillen angezeigt ist, weil das Gesetz auch darüber eine besondere Bestimmung nicht enthält, inwieweit der Vormund durch einen Bevollmächtigten sich vertreten lassen kann. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des geltenden Rechtes in dem hier in Rede stehenden Punkte ist es jedoch zur Vermeidung von Zweifeln als rathsamer erachtet, die Unzulässigkeit der Vertretung ausdrücklich auszusprechen.

Ausschließung wegen kollidirenden Interesses.

Die Bestimmung des § 1722 Abs. 2, welche an ähnliche Vorschriften des bayr. Entw. Art. 25 und des ital. G. B. Art. 259 sich anlehnt (vergl. auch code civil Art. 426, 495), rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf das Interesse des Mündels (vergl. § 1651 Nr. 4). Da in den meisten Fällen nahe Angehörige des Mündels Mitglieder des Familienrathes sein werden und deshalb eine mittelbare eigene Betheiligung derselben an den Angelegenheiten des Mündels häufig begründet sein wird, so knüpft der § 1722 Abs. 2 die Ausschließung des betreffenden Mitgliedes des Familienrathes von der Beschlußfassung an die Voraussetzung, daß in der den Gegenstand der letzteren bildenden Angelegenheit das Interesse des Mündels zu dem Interesse jenes

Mitgliedes in erheblichem Gegensatze steht. Die Entscheidung darüber kann unbedenklich dem Vormundschaftsrichter überlassen werden. Es ist dies auch zur Vermeidung von Vertagungen und im Interesse der Kostenersparung zweckmäßig. Der Vormundschaftsrichter ist auf diese Weise in der Lage, von der Einberufung des behinderten Mitgliedes von vornherein abzusehen und das Ersatzmitglied zu laden, sofern dies zur Herstellung der Beschlußfähigkeit nothwendig ist.

Nichtöffentlichkeit der Sitzungen.

Der bayr. Entw. Art. 26 bestimmt ausdrücklich, daß die Sitzungen des Familienrathes nicht öffentlich sind. Da der Familienrath die rechtliche Stellung des Vormundschaftsgerichtes hat, so sind die in dieser Beziehung für das letztere geltenden Vorschriften ohne Weiteres auch für den Familienrath maßgebend.

Beschlußfassung.

Die Vorschrift des § 1722 Abs. 3 entspricht der preuß. Vorm. O. § 77 Abs. 3 und dem bayr. Entw. Art. 27. Die Bestimmungen des code civil Art. 416 sind nicht völlig klar und deshalb bestritten, stehen aber nach richtiger Meinung mit dem Entwurfe ebenfalls im Einklange. Nach der Fassung des § 1722 Abs. 3 kann es nicht zweifelhaft sein, daß die absolute Mehrheit entscheidet.

Die Regel, daß bei der Beschlußfassung des Familienrathes die Mehrheit der Stimmen der Anwesenden entscheidet, erleidet nach dem bayr. Entw. Art. 128 insofern eine Einschränkung, als derselbe, „um dem Vormundschaftsgerichte ein Mittel an die Hand zu geben, allenfallsigen Gefährdungen des Pflegebefohlenen durch Mehrheitsbeschlüsse des Familienrathes entgegentreten zu können“ (Motive S. 37), dem Vormundschaftsgerichte das Recht einräumt, in dem Falle, in welchem er einen von dem Familienrathe gefaßten Beschluß als gegen das Gesetz verstoßend oder dem Mündel zum Nachtheile gereichend erachtet, die einstweilige Ausführung des Beschlusses zu unterlassen und die Entscheidung des Bezirksgerichtes über die betreffende Angelegenheit einzuholen. Eine solche das Prinzip des Institutes des Familienrathes durchbrechende Einschränkung ist jedoch nicht zu empfehlen.

In Anknüpfung an den Art. 883 des code de proc. bestimmen der hess. Entw. IV Art. 13 und der bayr. Entw. Art. 28, daß, wenn bei der Beschlußfassung Meinungsverschiedenheiten sich ergeben, die Abstimmung jedes Einzelnen nebst den Gründen in dem aufzunehmenden Protokolle kurz anzuführen ist. Ein Bedürfniß, mit Rücksicht auf die gegen den Beschluß zulässigen Rechtsmittel und auf die Verantwortlichkeit des Familienrathes eine derartige Bestimmung aufzunehmen, liegt nicht vor.

Mündlichkeit der Abstimmung.

Wie aus § 1722 Abs. 1, 3 klar erhellt, kann der Familienrath nur durch mündliche Abstimmung Beschlüsse fassen, seine Geschäfte mithin nicht im Wege der Korrespondenz abmachen. Dies ist auch der Standpunkt des franz. Rechtes, der preuß. Vorm. O. und des bayr. Entw. Um jedoch die Zahl der Sitzungen des Familienrathes möglichst zu beschränken, hat der bayr. Entw. Art. 83 es für zulässig erklärt, daß die Familienrathsmitglieder die Richtigkeit der von dem Vormunde aufgestellten periodischen Rechnung oder Vermögensnachweisung schon vor deren Uebergabe bei Gericht durch ihre Unterschrift bestätigen können. Findet in einem solchen Falle der Vormund-

schaftsrichter gleichfalls keinen Grund zu einer Beanstandung, so kann er von der Einberufung des Familienrathes Umgang nehmen, weil, wie die Motive S. 84 bemerken, bei solchen Verhältnissen die Beschlußfassung als eine bloße Formalität sich darstellen würde. Die Aufnahme einer derartigen Ausnahme ist indessen nicht zu empfehlen. Es ist zu besorgen, daß die Mitglieder des Familienrathes bei einem solchen Verfahren sich wesentlich auf die Prüfung der Rechnung durch den Vormundschaftsrichter verlassen werden und so umgekehrt die Mitwirkung der Mitglieder des Familienrathes in der hier fraglichen Beziehung lediglich zu einer bloßen Formalität herabsinken wird. Die Vorzüge des Familienrathes liegen wenigstens zum Theil gerade in der den Beschlüssen vorausgehenden Diskussion. Jene Ausnahme mag bei dem obligatorischen Familienrathe als Korrektiv gerechtfertigt sein, nicht aber vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher davon ausgeht, daß von dem Institute des Familienrathes künftig regelmäßig nur in solchen Fällen Gebrauch gemacht werden wird, in welchen es sich um größere, besondere Sachkenntniß erfordernde Vermögensverwaltungen handelt. In diesen Fällen ist es aber gerade am Platze, daß der Vormundschaftsrichter unter Mitwirkung der anwesenden Familienrathsmitglieder die Rechnung des Vormundes einer Prüfung unterzieht.

Form der Beschlüsse.

Besondere Vorschriften über die Form der von dem Familienrathe ausgehenden Verfügungen zu geben (vergl. bayr. Entw. Art. 28), insbesondere im Interesse der Verkehrssicherheit die Gültigkeit derselben unbedingt von der schriftlichen Form abhängig zu machen, auch wenn die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes an eine solche Form nicht gebunden sein sollte, ist als bedenklich erachtet. Da das Gesetzbuch Bestimmungen über die Form der Verfügungen des Vormundschaftsgerichtes nicht aufgenommen hat, so verdient es den Vorzug, auch in Ansehung der Form der von dem Familienrathe ausgehenden Verfügungen zu schweigen und es bei den aus dem Prinzipe des § 1719 Abs. 1 sich ergebenden Konsequenzen bewenden zu lassen, zumal, wenn man in dieser Beziehung für den Familienrath besondere Bestimmungen giebt, daraus ein unrichtiges argumentum e contrario in Ansehung der Verfügungen des Vormundschaftsgerichtes entnommen werden könnte. Für den Fall, daß ein Gesetz über das Verfahren zur Berathung gelangen sollte und in demselben auch Vorschriften über die Form der Verfügungen des Vormundschaftsgerichtes Aufnahme finden würden, wird jedoch zu erwägen sein, ob es nöthig oder angemessen ist, in dieser Hinsicht für die Beschlüsse des Familienrathes besondere reichsgesetzliche Bestimmungen zu geben.

Gültigkeit derselben.

Nicht minder hat der Entwurf Anstand genommen, im Anschlusse an die preuß. Vorm. O. § 76 Abs. 1—3 eine Bestimmung des Inhaltes aufzunehmen, daß eine von dem Vormundschaftsrichter als Beschluß des Familienrathes ausgefertigte und unterschriebene Verfügung mit Vorbehalt der Anfechtung durch die zulässigen Rechtsmittel als Beschluß des Familienrathes gelte. Eine positive Vorschrift der Art, um die Zweifel abzuschneiden, wann ein gültiger Beschluß des Familienrathes vorliegt, inwieweit namentlich ein Mangel in der Zusammensetzung, in der Zusammenberufung oder Beschlußfassung dem angeblichen Beschlusse den Karakter eines solchen überhaupt

bestritten sind —, ist durch ein Bedürfniß nicht geboten, insbesondere auch nicht durch die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, da die Fälle, in welchen eine von dem Vormundschaftsrichter als Beschluß des Familienrathes ausgefertigte und unterschriebene Verfügung in Wirklichkeit nicht auf einem Beschlusse des Familienrathes oder nicht auf einem gültig zu Stande gekommenen Beschlusse des letzteren beruht, selten sind und zudem derjenige, welcher sich darauf beruft, gegenüber dem amtlichen Zeugnisse des Vormundschaftsrichters den Gegenbeweis führen muß. Sollte aber einmal ein derartiger Fall wirklich vorkommen und der Beweis geführt werden können, so ist es bedenklich, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen das materielle Recht, insbesondere des Mündels, unter der Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres leiden zu lassen. Das Bedenkliche einer Bestimmung der bezeichneten Art tritt namentlich in solchen Fällen hervor, in welchen die Wirkung der Verfügung, z. B. der Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte, im Wege der Beschwerde nicht mehr beseitigt werden kann. Es verdient deshalb den Vorzug, in Ansehung der Frage, wann ein gültiger Beschluß des Familienrathes vorliegt, es lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden zu lassen.

§ 1723.

Beendigung des Amtes eines Mitgliedes.

Die an die preuß. Vorm. O. § 79 Abs. 1, § 72 Abs. 2 verb. mit §§ 62, 63 sich anschließende Vorschrift des § 1723 Abs. 1 entspricht der Analogie der Verhältnisse (vergl. auch § 1716 Abs. 3). Von der preuß. Vorm. O. weicht dieselbe indessen insofern ab, als sie nicht auch den § 1706 Abs. 2 für entsprechend anwendbar erklärt. Da mit dem Amte eines Mitgliedes des Familienrathes eine laufende Verwaltung nicht verbunden ist und dasselbe regelmäßig weit weniger Zeit in Anspruch nimmt, als das Amt eines Vormundes, so können die im § 1706 Abs. 2 in Ansehung einer von dem Vormunde beantragten Entlassung als erheblich besonders hervorgehobenen Gründe nicht ohne Weiteres auch auf den Fall übertragen werden, wenn ein Mitglied des Familienrathes seine Entlassung beantragt; vielmehr ist es dem Ermessen des über den Antrag auf Entlassung beschließenden Gerichtes zu überlassen, ob nach den obwaltenden Umständen jene Gründe als erheblich anzusehen sind (vergl. auch bayr. Entw. Art. 18 Abs. 1).

Entlassung.

Daß die Entlassung eines Mitgliedes des Familienrathes außer in den Fällen des § 1723 Abs. 1 auch in den Fällen des § 1715 Abs. 1 verb. mit § 1637 Abs. 2 und des § 1715 Abs. 3 verlangt bezw. verfügt werden kann, ergiebt sich schon aus den zuletzt angeführten Bestimmungen und braucht deshalb hier nicht nochmals besonders hervorgehoben zu werden.

Während der bayr. Entw. Art. 18 die Entscheidung über die Entlassung eines Mitgliedes des Familienrathes dem Vormundschaftsgerichte überläßt, weist die preuß. Vorm. O. § 79 Abs. 1 diese Entscheidung allgemein dem Beschwerdegerichte zu. Dieser letzteren Regelung folgt auch der vorliegende Entwurf für den Fall, wenn die Entlassung eines Mitgliedes gegen dessen Willen erfolgen soll. Von dem dem Vormundschaftsgerichte im Instanzenzuge vorgeordneten

Gerichte ist in einem solchen Falle eine unbefangenere Prüfung zu erwarten, als von dem Familienrathe oder dem Vormundschaftsrichter. Auch ist zu besorgen, daß das Verhältniß der dem Familienrathe angehörenden Personen untereinander leicht ein gespanntes und gehässiges werden könnte, wenn über die Entlassung im Schooße des Familienrathes verschiedene Ansichten hervortreten sollten, oder wenn das im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht eine von dem Familienrathe oder von dem Vormundschaftsrichter ausgesprochene Entlassung wieder aufheben würde. Dagegen ist es unbedenklich, für den Fall, daß das betreffende Mitglied mit seiner Entlassung sich einverstanden erklärt, entsprechend dem § 1704 Nr. 3 verb. mit § 1723 Abs. 1 und § 1719 Abs. 1, dem Familienrathe das Recht, die Entlassung zu verfügen, zu belassen.

§ 1724.

Aufhebung des Familienrathes.

Der im § 1724 Abs. 1 Nr. 1 bestimmte, mit der preuß. Vorm. O. § 80 Abs. 1 im Einklange stehende Aufhebungsgrund liegt in der Natur der Sache (vergl. § 1712 Abs. 3). Die Bestimmung des § 1724 Abs. 1 Nr. 2 ist eine Konsequenz des § 1712 Abs. 2. Von selbst versteht es sich, daß in dem Falle des § 1724 Abs. 1 Nr. 2, sofern nicht die letztwillige Anordnung des Vaters oder der Mutter, daß der Familienrath in dem Falle des Eintrittes oder des Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses aufgehoben werden solle, als ein Verbot der Einsetzung eines neuen Familienrathes (§ 1713 Abs. 2) auszulegen ist, das Vormundschaftsgericht nach Maßgabe des § 1713 Abs. 1 die Einsetzung eines neuen Familienrathes beschließen kann.

Die Bestimmungen des § 1724 Abs. 2 entsprechen der preuß. Vorm. O. § 80 Abs. 2, 3.

Daß nach erfolgter Aufhebung des Familienrathes die Vormundschaft nach Maßgabe derjenigen Vorschriften zu behandeln ist, welche gelten, wenn ein Familienrath nicht besteht (preuß. Vorm. O. § 80 Abs. 1), ist selbstverständlich und bedarf eines besonderen Ausdruckes nicht.

VIII. Mitwirkung des Gemeindewaisenrathes.

§ 1725.

Aufnahme des Institutes.

Die Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, das Institut des Gemeindewaisenrathes überhaupt aufzunehmen, sind bereits in der allg. Begründung zum dritten Abschnitte unter Nr. III oben S. 1017 ff. dargelegt.

Zu den einzelnen Bestimmungen des § 1725 ist Folgendes zu bemerken:

Stellung und Wirkungskreis des Waisenrathes.

Die Stellung des Gemeindewaisenrathes ist aufgefaßt als die eines Hülfsorganes der Obervormundschaft, und zwar nicht nur im Verhältnisse zu demjenigen Vormundschaftsgerichte, in dessen Bezirke die betreffende Gemeinde liegt, sondern im Verhältnisse zu allen Vormundschaftsgerichten, welchen obervormundschaftliche Funktionen in Ansehung der in der Gemeinde sich aufhaltenden Mündel zustehen (vergl. preuß. Vorm. O. § 54; Motive des bayr. Entw. S. 48).

in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels,

Die Hauptaufgabe des Gemeindewaisenrathes besteht in der Ueberwachung der pflichtmäßigen Ausübung der Sorge für die Person der in seinem Bezirke sich aufhaltenden Mündel und in der Pflicht, Fehler und Mängel, welche er hierbei, insbesondere in Ansehung der körperlichen Pflege und der Erziehung eines Mündels, wahrnimmt, bei dem Vormundschaftsgerichte zur Anzeige zu bringen; er hat auch auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels dem Vormundschaftsgerichte Auskunft zu ertheilen (§ 1725 Abs. 1). Insoweit steht der Entwurf mit den Bestimmungen der preuß. Vorm. O. § 53 Abs. 1 im Wesentlichen im Einklange.

für das Vermögen.

Dagegen geht der Entwurf insofern über die preuß. Vorm. O. hinaus, als er die Aufsichtspflicht des Gemeindewaisenrathes nicht ausschließlich auf die Ueberwachung der persönlichen Interessen des Mündels beschränkt, sondern den Waisenrath daneben durch die Bestimmung des § 1725 Abs. 2 verpflichtet, dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu erstatten, wenn er von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels Kenntniß erhält (vergl. auch weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 112; hess. darmst. Instrukt. für die Ortsgerichte v. 26. Oktober 1852 §§ 28, 29; bad. Verordn. v. 17. Juli 1879 § 7; Motive des bayr. Entw. S. 48). Der Zweck jener Bestimmung ist, zu verhindern, daß der Gemeindewaisenrath die zu seiner Kenntniß gelangten Mißstände der Verwaltung des Mündelvermögens unbeachtet läßt. Beschränkt man die Zuständigkeit des Waisenrathes grundsätzlich auf die Ueberwachung der Ausübung der Sorge für die Person des Mündels, so ist es dem Waisenrathe zwar gleichwohl unbenommen, eine zu seiner Kenntniß gelangte Gefährdung des Mündelvermögens, insbesondere Untreue oder andere strafbare Handlungen des Vormundes, dem Vormundschaftsgerichte zur Anzeige zu bringen; allein die Rolle eines Privatdenunzianten, in welche man damit den Waisenrath verweisen würde, übernimmt Mancher nicht gern; sie hat leicht etwas Gehässiges und verlangt unter Umständen einen besonderen Muth. Dagegen ist die Sachlage in dieser Beziehung eine völlig andere, wenn man die hier in Rede stehende Anzeige zur Amtspflicht macht. Da der Entwurf die Zuständigkeit des Waisenrathes in Ansehung der Sorge für das Vermögen des Mündels lediglich auf die Pflicht der Anzeige einer zu seiner Kenntniß gelangten Gefährdung beschränkt, so ist auf der anderen Seite eine unangemessene Einmischung des Waisenrathes in die Vermögensverwaltung des Vormundes ausgeschlossen.

Vorschlagsrecht.

Die Vorschriften des § 1725 Abs. 3—5 sind den Bestimmungen der preuß. Vorm. O. § 53 Abs. 2, § 54 nachgebildet (vergl. auch zu § 1725 Abs. 3 weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 110). Abweichend von der preuß. Vorm. O. legt aber der § 1725 Abs. 3 dem Waisenrathe auch die Pflicht auf, die Personen vorzuschlagen, welche er in den einzelnen Fällen als Mitglieder eines Familienrathes für geeignet erachtet (vergl. § 1715 Abs. 2). Ferner erwähnt der § 1725 Abs. 4 nicht blos, wie die preuß. Vorm. O. § 54, den Vormund, sondern auch den Gegenvormund, da dessen Thätigkeit nach § 1647 — abweichend von der preuß. Vorm. O. § 31 — sich nicht nur auf die Ueberwachung der Vermögensverwaltung beschränkt und andererseits der Waisenrath nach § 1725 Abs. 2 auch eine von ihm wahrgenommene Gefährdung des Vermögens des Mündels dem Vormundschaftsgerichte anzeigen soll.

Selbstverständlich ist übrigens in den Fällen des § 1725 Abs. 3 das Vormundschaftsgericht an den Vorschlag des Waisenrathes nicht gebunden.

Wenngleich der Waisenrath die Stellung eines innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit dem Vormundschaftsgerichte koordinirten obervormundschaftlichen Organes hat, so ist es doch als angemessen nicht erachtet, denselben nach Maßgabe des § 1702 wegen Verletzung seiner Amtspflichten, wie den Vormundschaftsrichter, privatrechtlich verantwortlich zu machen. Eine solche Verantwortlichkeit ist einerseits ohne erheblichen Werth, da aus der Vernachlässigung der Aufsicht über die Sorge für die Person dem Mündel ein Vermögensschaden nur selten erwachsen, zudem der Kausalzusammenhang nur schwer nachzuweisen sein wird. Andererseits ist eine derartige Bestimmung auch bedenklich, da die dem Waisenrathe obliegenden Pflichten mehr oder weniger unbestimmt sind und die Verantwortlichkeit desselben gegenüber dem Mündel insofern schädlich wirken kann, als sie geeignet ist, das Institut in Mißkredit zu bringen und vor der Uebernahme des Amtes zurückzuschrecken. Selbstverständlich verbleibt es im Uebrigen bei den allgemeinen Bestimmungen über Haftung wegen Schadensersatzes aus unerlaubten Handlungen (§§ 704, 705). Verantwortlichkeit.

Zweiter Titel.

Vormundschaft über Volljährige.

§ 1726.

Wie aus § 1726 in Verbindung mit den §§ 28, 29 sich ergiebt, fallen unter die Bestimmung des § 1726 solche volljährige Personen, welche wegen Geisteskrankheit oder wegen Verschwendung entmündigt sind. Andere Arten der Entmündigung sind dem Entwurfe unbekannt. Daß die bezeichneten Personen einen Vormund erhalten müssen, folgt daraus, daß dieselben nach den Bestimmungen des allgemeinen Theiles (§§ 64, 70) geschäftsunfähig bezw. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und deshalb eines allgemeinen vormundschaftlichen Schutzes sowohl in ihren persönlichen als in ihren vermögensrechtlichen Angelegenheiten bedürftig sind (vergl. jedoch § 1730). Vormundschaft über Entmündigte.

Auch nach gemeinem Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen wird den geisteskranken bezw. den wegen Geisteskrankheit entmündigten volljährigen Personen der vormundschaftliche Schutz nur in einer einzigen Form, und zwar in der des vollen vormundschaftlichen Schutzes nach Art der Altersvormundschaft, gewährt (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 12; preuß. Vorm. O. § 81 Nr. 1, § 83 Abs. 3; sächs. Ges., die Entmündigung und die Bevormundung Geisteskranker u. s. w. betr., v. 20. Februar 1882 §§ 1, 5, 7 verb. mit sächs. G. B. § 1998; österr. G. B. §§ 21, 270, 282; hess. Entw. V Art. 1, 8; bayr. Entw. Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 c, Art. 98). Dagegen kennt das franz. Recht Geisteskranke.

neben der Vormundschaft über einen wegen Geisteskrankheit Entmündigten das Institut der Beistandschaft wegen Geisteskrankheit geringeren Grades. Während im ersteren Falle der Vormund die Stellung eines Altersvormundes hat, beschränkt das Amt des Beistandes sich darauf, zu gewissen wichtigeren Rechtshandlungen seine durch das Gesetz für nothwendig erklärte Einwilligung zu ertheilen (vergl. code civil Art. 499, 505, 509; Einf. Ges. zur C. P. O. § 10). Vom Standpunkte des Entwurfes aus, welcher nur eine Art der Entmündigung wegen Geisteskrankheit und zwar mit der Wirkung kennt, daß der Entmündigte geschäftsunfähig ist (§§ 28, 64), kommt das Institut der Beistandschaft nicht in Frage. Nach § 1739 kann jedoch ein Volljähriger, welcher durch seinen geistigen Zustand ganz oder theilweise verhindert ist, seine Vermögensangelegenheiten zu besorgen, auch wenn er nicht entmündigt ist, nach näherer Bestimmung des § 1739 einen Pfleger erhalten.

Verschwender.

Während die Kuratel wegen Verschwendung nach gemeinem Rechte nur eine Fürsorge für das Vermögen des Verschwenders bezweckt (vergl. auch lübeck. Vorm. O. § 96; brem. Vorm. O. § 102; hamb. Vorm. O. Art. 76—88), haben die meisten neueren Gesetzbücher dieselbe zu einer vollen Vormundschaft im Sinne der Altersvormundschaft erweitert (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 14, 349, 350; preuß. Vorm. O. § 81 Nr. 2, § 83 Abs. 3; sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 §§ 1, 5, 7 verb. mit sächs. G. B. § 1998; österr. G. B. §§ 273, 282, 865, 176, 49; hess. Entw. V Art. 26, 2, 5—11, 66; bayr. Entw. Art. 1 Abs. 1 Nr. 2c, Art. 98, 103—116 nebst Motiven S. 90, 46). Das franz. Recht läßt jedoch nur die Zuordnung eines Beistandes wegen Verschwendung zu (code civil Art. 513, 514; Einf. Ges. zur C. P. O. § 10). Dagegen gestattet das bad. L. R. Satz 513a die ordentliche Entmündigung wegen Verschwendung, wenn der Verschwender durch die Zuordnung eines Beistandes sich nicht bessern läßt, und nach dem hess. Entw. V Art. 24, 8 findet je nach den Umständen eine völlige oder nur theilweise Entmündigung und dementsprechend eine Kuratel oder eine Beistandschaft wegen Verschwendung statt.

Da nach dem vorliegenden Entwurfe die Entmündigung wegen Verschwendung stets die Wirkung hat, daß der Entmündigte in Ansehung der Geschäftsfähigkeit während der Dauer der Entmündigung einem Minderjährigen gleichsteht, welcher das siebente Lebensjahr zurückgelegt hat (vergl. §§ 29, 70, 65), eine Entmündigung wegen Verschwendung mit abgeschwächten Wirkungen nach Art des franz. Institutes der Beistandschaft aber dem Entwurfe unbekannt ist, so fehlt es auch für das Vormundschaftsrecht an einer Grundlage für jenes Institut; andererseits müssen die angeführten Bestimmungen des allgemeinen Theiles dahin führen, daß der wegen Verschwendung Entmündigte nicht blos einen Pfleger, sondern einen Vormund erhält, dessen Fürsorge für den Entmündigten, vorbehaltlich der Bestimmung des § 1730, sich sowohl auf die Sorge für die Person, als auf das Vermögen des Mündels erstreckt (vergl. §§ 1728, 1648).

Entmündigung als Voraussetzung.

Daß der § 1726 die Anordnung der Vormundschaft von der Entmündigung abhängig macht, entspricht den §§ 64, 70 (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 81 Nr. 1, 2; sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 1; code civil Art. 499, 505; brem. Vorm. O. §§ 101, 102; hamb. Vorm. O. Art. 76;

bayr. Entw. Art. 1 Abs. 1 Nr. 2c). Zwar ist nach § 64 Abs. 2 eine Person, welche des Vernunftgebrauches beraubt ist, auch ohne vorgängige Entmündigung geschäftsunfähig; allein mit den Gründen, auf welchen das besondere Entmündigungsverfahren der C. P. O. beruht, würde es nicht vereinbar sein, die Geisteskrankheit als solche als Grund für die Anordnung einer dauernden Vormundschaft anzuerkennen. Soweit nöthig, kann aber dem Geisteskranken wegen seiner Vermögensangelegenheiten der erforderliche vormundschaftliche Schutz schon vor der Entmündigung nach Maßgabe des § 1739 in der Form einer Pflegschaft gewährt werden. Außerdem hat der Entwurf Vorsorge getroffen, daß, wenn die Entmündigung einer volljährigen Person, sei es wegen Geisteskrankheit oder wegen Verschwendung, beantragt ist, von dem Vormundschaftsgerichte, solange der Antrag nicht erledigt ist, über diese Person eine vorläufige Vormundschaft angeordnet werden kann (§ 1737).

Hauskinder.

Die Frage, ob eine Vormundschaft auf Grund der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung auch über volljährige Hauskinder stattfindet (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 12; sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 7), hat für den Entwurf keine Bedeutung, da die elterliche Gewalt nach demselben mit der Volljährigkeit immer beendigt wird und insbesondere eine Verlängerung derselben auch dann nicht eintritt, wenn das Kind wegen Geisteskrankheit oder wegen Verschwendung entmündigt sein sollte (vergl. § 1557 nebst Motiven oben S. 830 ff.).

Ehefrauen.

Ebensowenig erleidet die Vorschrift des § 1726 eine Ausnahme in Ansehung volljähriger Ehefrauen (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 12, 39, 40; brem. Vorm. O. § 101; lübeck. Vorm. O. § 91; bayr. Entw. Art. 2 nebst Motiven S. 44), da die Rechte und Pflichten, welche der Ehemann als solcher nach den Bestimmungen des Eherechtes, insbesondere des ehelichen Güterrechtes, gegenüber der Ehefrau hat, keinen vormundschaftlichen Karakter haben und auch mit den Pflichten und Rechten eines Vormundes keineswegs sich decken.

Oeffentliche Bekanntmachung.

Die Vorschrift der preuß. Vorm. O. § 85, daß die Einleitung der Vormundschaft über einen Verschwender von dem Vormundschaftsgerichte öffentlich bekannt gemacht werden soll, hat für den Entwurf keine materielle Bedeutung, da die öffentliche Bekanntmachung nach § 70 auf den Eintritt der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit ohne Einfluß ist. Als Verfahrensvorschrift ist sie im Hinblicke auf § 627 der C. P. O. entbehrlich und jedenfalls nicht zur Aufnahme in das Gesetzbuch geeignet.

§ 1727.

Vormundschaft über Gebrechliche.

Geltendes Recht.

Das gemeine Recht stellt das allgemeine Prinzip auf, daß solche Personen, welche, wenn auch ihre Willens- und Handlungsfähigkeit nicht ausgeschlossen ist, doch wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen nicht im Stande sind, auf ihren Antrag, oder geeignetenfalls auch von Amtswegen einen Vormund erhalten, welchem sowohl die Sorge für die Person als auch für das Vermögen obliegt und welcher überhaupt die rechtliche Stellung eines Altersvormundes hat. Ob und inwieweit mit einer

solchen Vormundschaft auch eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Mündels verbunden ist, darüber herrscht Streit (vergl. § 4 Inst. de curat. 1, 23; l. 3 §§ 3—5 D. de postulando 3, 1; Seuffert XXX, 41). Als lediglich freiwillige Kuratel kennt übrigens das gemeine Recht die hier fragliche Vormundschaft richtiger Ansicht nach nicht (vergl. Entsch. des Trib. zu Celle IV, 27; Entsch. d. R. G. in Civils. IV, 47).

Wie das gemeine Recht, beschränken auch verschiedene neuere Gesetze die Zulässigkeit einer Vormundschaft wegen Gebrechlichkeit nicht auf bestimmte Kategorieen von Gebrechen (vergl. lübeck. Vorm. O. §§ 91, 93; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 86; sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 §§ 4, 7). Insbesondere können nach dem sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 4 alle Personen, welche wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes der vormundschaftlichen Fürsorge bedürfen, insbesondere taube oder stumme, blinde, gebrechliche und geistesschwache Personen, auf ihr Verlangen oder wenn das Vormundschaftsgericht nach gerichtsärztlicher Untersuchung es für nöthig hält, im Allgemeinen oder für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten einen Vormund erhalten. Taubstumme, welche sich durch verständliche Zeichen nicht ausdrücken können, sollen bevormundet werden. Ist die Vormundschaft nicht auf Verlangen des Betheiligten verfügt worden, so kann der Beschluß unter entsprechender Anwendung der §§ 605—615 der C. P. O. im Wege der Klage angefochten werden. Der Vormund eines Gebrechlichen hat, soweit sein Amt reicht, im Allgemeinen die rechtliche Stellung eines Altersvormundes sowohl in Ansehung der Sorge für die Person als für das Vermögen (sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 5; sächs. G. B. § 1998). Die Anordnung der Vormundschaft hat für den Bevormundeten eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zur Folge (sächs. G. B. § 81).

Eine andere Gruppe von Gesetzen beschränkt die Zulässigkeit der Anordnung einer Vormundschaft (im Gegensatze zur Pflegschaft) wegen Gebrechlichkeit auf bestimmte Klassen von Gebrechen. Dies ist insbesondere der Standpunkt der preuß. Vorm. O. § 81 Nr. 3, welche, wesentlich im Anschlusse an die Vorschriften des preuß. A. L. R. II, 18 §§ 15—18, bestimmt, daß Großjährige — abgesehen von dem Falle der Entmündigung wegen Geisteskrankheit — wegen anderer Gebrechen einen Vormund nur dann erhalten, wenn sie taub, stumm oder blind und hierdurch an Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert sind. Der Vormund hat in diesen Fällen die rechtliche Stellung eines Altersvormundes (preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 3). Ob in diesen Fällen durch die Vormundschaft als solche für den Bevormundeten eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nach Maßgabe der Vorschriften des preuß. A. L. R. I, 5 §§ 24, 25 begründet wird, ist bestritten (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XIV, 71 S. 272).

Wegen anderer als der im § 81 Nr. 3 der preuß. Vorm. O. bezeichneten Gebrechen kann auf Grund der im § 90 der preuß. Vorm. O. enthaltenen allgemeinen Klausel dem Gebrechlichen geeignetenfalls nur ein Pfleger bestellt werden.

Andere neuere Gesetzgebungen haben das Gebiet der Vormundschaft wegen Gebrechlichkeit noch weiter eingeschränkt. Das österr. G. B. § 275 und

die hamb. Vorm. O. Art. 76, 89 gedenken neben der Vormundschaft über einen Geisteskranken nur noch der Vormundschaft über einen Taubstummen, und der bayr. Entw. Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 a, b läßt wegen Gebrechlichkeit eine Vormundschaft nur zu über Volljährige, welche taubstumm sind und sich durch Zeichen nicht verständlich machen können, oder welche blind und zugleich taub oder stumm sind. In anderen Fällen soll ein vormundschaftlicher Schutz wegen Gebrechlichkeit überhaupt nicht, auch nicht in der Form einer Pflegschaft, eintreten, es den betreffenden Personen vielmehr überlassen bleiben, sich einen Bevollmächtigten zu bestellen (vergl. Motive des bayr. Entw. S. 43, 46). Soweit nach dem bayr. Entw. eine Vormundschaft wegen Gebrechlichkeit eintritt, hat der Vormund die Stellung eines Altersvormundes (bayr. Entw. Art. 98).

Dem franz. Rechte ist eine Vormundschaft wegen Gebrechlichkeit überhaupt unbekannt (vergl. auch brem. Vorm. O. § 101). In einzelnen Beziehungen wird jedoch aus diesem Gesichtspunkte ein partieller Schutz gewährt, insbesondere durch das Institut der Beistandschaft für Geistesschwache (vergl. code civil Art. 499, 436). Auf dem Boden des franz. Rechtes steht in der hier fraglichen Beziehung im Wesentlichen auch der hess. Entw. V Art. 3, 8, 14 (vergl. dazu Motive jenes Entw. S. 281).

Standpunkt des Entwurfes.

Der vorliegende Entwurf hat sich, soviel die Abgrenzung derjenigen Fälle betrifft, in welchen gebrechlichen Volljährigen wegen ihrer Gebrechen ein vormundschaftlicher Schutz durch Anordnung einer Vormundschaft soll gewährt werden können, der preuß. Vorm. O. angeschlossen und demgemäß eine Vormundschaft über Gebrechliche nur wegen der im § 1727 Abs. 2 bezeichneten körperlichen Gebrechen für zulässig erklärt. Ein Bedürfniß, außer in dem Falle der Entmündigung wegen Geisteskrankheit, die Anordnung einer Vormundschaft wegen geistiger Gebrechen zu ermöglichen, kann nicht anerkannt werden. Insoweit wird dem praktischen Bedürfnisse einer allgemeinen staatlichen Fürsorge durch die Bestimmungen des § 28 über die Entmündigung wegen Geisteskrankheit in vollem Maße genügt. In solchen Fällen, in welchen die Voraussetzungen jener Vorschriften nicht vorliegen, die betreffende Person aber gleichwohl wegen einer ihr anhaftenden geistigen Schwäche an der eigenen Besorgung ihrer Angelegenheiten gehindert wird, hat der Staat keine Veranlassung, seine Fürsorgepflicht durch die Zulassung einer — sowohl auf die Sorge für die Person als auf die Sorge für das Vermögen sich erstreckenden — Vormundschaft eintreten zu lassen; vielmehr wird dem Bedürfnisse genügt, wenn der Volljährige in solchen Fällen zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten, soweit das Bedürfniß reicht, einen Pfleger erhalten kann (§ 1739). Um so bedenklicher ist es, in den bezeichneten Fällen dem Volljährigen wegen seiner geistigen Gebrechen durch die Zulassung einer Vormundschaft zu Hülfe zu kommen, als der Entwurf es im Interesse einer angemessenen Führung der Vormundschaft zur Vermeidung störender Eingriffe in die vormundschaftliche Verwaltung von Seiten des Mündels und schwer lösbarer Konflikte zwischen den Handlungen des Vormundes und des Bevormundeten für geboten erachtet, einen des vormundschaftlichen Schutzes wegen Gebrechlichkeit für bedürftig erklärten Volljährigen bis zur Beendigung der Vormund-

Vormundschaft wegen Geistesschwäche,

schaft in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleichzustellen (§ 71), die Verfügung aber, durch welche ein solcher Volljähriger des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt wird, nicht auf dem in der C. P. O. für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit vorgeschriebenen, mit besonderen Garantieen umgebenen prozessualischem Wege, sondern im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das Vormundschaftsgericht erfolgen soll. Eine auf diesem Wege erfolgende, wenngleich mit geringeren Wirkungen in Ansehung der Geschäftsfähigkeit verbundene Entmündigung wegen Geistesschwäche neben der unter dem Schutze der Vorschriften der C. P. O. stehenden Entmündigung wegen Geisteskrankheit zuzulassen, würde mit den Gründen nicht im Einklange stehen, welche dahin geführt haben, daß eine Entmündigung wegen Geisteskrankheit nur auf prozessualischem Wege nach Maßgabe der Bestimmungen der C. P. O. soll erfolgen können. Die Gefahren einer unberechtigten Entmündigung wegen Geistesschwäche durch eine Verfügung des Vormundschaftsgerichtes werden auch dadurch nicht völlig beseitigt, daß einerseits nach § 1727 Abs. 2 die Erklärung der Schutzbedürftigkeit nur mit Einwilligung des Schutzbedürftigen erfolgen soll, es sei denn, daß eine Verständigung mit demselben nicht möglich ist, und daß andererseits der § 1735 Abs. 3 das Vormundschaftsgericht verpflichtet, die Vormundschaft über eine Person, welche des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt ist, aufzuheben, wenn der Mündel die Aufhebung beantragt; denn die Feststellung der Thatsache, ob eine Verständigung möglich ist oder nicht, mithin die Entscheidung darüber, ob die betreffende Person auch ohne ihre Einwilligung des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt werden kann, bezw. ob die Aufhebung der Vormundschaft in Folge eines darauf gerichteten Antrages zu erfolgen hat, entbehrt der Garantieen eines prozessualischen Verfahrens. Weiter kommt in Betracht, daß eine an die Einwilligung geknüpfte Entmündigung sich als eine Abweichung von dem Grundsatze darstellt, daß Niemand über seine Geschäftsfähigkeit disponiren kann, eine solche Abweichung aber ohne ein dringendes praktisches Bedürfniß nicht gerechtfertigt ist.

wegen körperlicher Gebrechen.

Die vorstehend hervorgehobenen Gesichtspunkte treffen grundsätzlich auch für solche Fälle zu, in welchen ein Volljähriger nicht wegen geistiger, aber wegen körperlicher Gebrechen an der eigenen Besorgung seiner Angelegenheiten gehindert ist. Aus Rücksichten der Humanität und mit Rücksicht auf das geltende Recht ist es jedoch gerechtfertigt, in Ansehung solcher Personen, welche an einem hervorragend schweren Gebrechen der Sinnesorgane, an Taubheit Stummheit oder Blindheit leiden und dadurch an der eigenen Besorgung ihrer Angelegenheiten gehindert sind, eine Ausnahme zu machen, und zwar — entgegen dem Standpunkte des bayr. Entw. — selbst dann, wenn eine Verständigung mit ihnen möglich ist, ihnen die Fähigkeit, ihren Willen zu äußern oder die Willenserklärungen anderer Personen entgegenzunehmen, also auch die äußere Seite der Geschäftsfähigkeit nicht fehlt. In Fällen der letzteren Art auch mit Einwilligung der betreffenden Personen die Anordnung einer Vormundschaft unbedingt für unzulässig zu erklären, geht zu weit. Wenngleich in jenen Fällen wegen der Möglichkeit einer Bevollmächtigung das

Eintreten staatlicher Fürsorge in der Regel nicht gerade als unbedingt nothwendig angesehen werden kann, so sind doch auch solche Fälle zu berücksichtigen, in welchen eine mit den hier fraglichen Gebrechen behaftete Person thatsächlich nicht in der Lage ist, einen geeigneten, vertrauenswürdigen Bevollmächtigten zu finden, weil ihr die Mittel fehlen, die Dienste desselben entgelten zu können. Zudem ist es unbillig, die in Rede stehenden Personen immer auf den Weg der Bestellung eines Bevollmächtigten zu verweisen, da dieselbe häufig für sie mit erheblichen Kosten verbunden sein kann.

Auf der anderen Seite ist es aber als bedenklich erachtet, über die im § 1727 Abs. 2 bezeichneten Fälle hinaus ganz allgemein wegen körperlicher Gebrechen, welche die damit behaftete Person an der eigenen Besorgung ihrer Angelegenheiten hindern, eine Entmündigung durch Verfügung des Vormundschaftsgerichtes mit der Wirkung des § 71 und der Anordnung einer Vormundschaft zuzulassen, da die Beurtheilung der Frage, ob eine Person wegen anderer als der im § 1727 Abs. 2 bezeichneten Gebrechen an der eigenen Besorgung ihrer Angelegenheiten gehindert wird, nicht immer eine so einfache ist, daß man ohne Gefahr auf die Garantie eines prozessualischen Verfahrens wird verzichten können. Außerdem ist zu besorgen, daß, wenn man über die speziell bezeichneten körperlichen Gebrechen hinausgeht, in vielen Fällen die Entmündigung und die Bevormundung wegen einer auf körperlichen Gebrechen beruhenden Schwäche des Geistes erfolgen wird. Dazu kommt, daß in den Gebieten des preuß. A. L. R. und jetzt der preuß. Vorm. O. ein Bedürfniß, den Rahmen der Zulässigkeit einer Vormundschaft wegen körperlicher Gebrechen zu erweitern, nicht hervorgetreten ist. Insoweit genügt auch hier die Zulässigkeit einer Pflegschaft nach Maßgabe des § 1739.

Voraussetzungen im Einzelnen.

Abweichend von der preuß. Vorm. O. § 81 Nr. 3 stellt übrigens der § 1727 Abs. 2 Satz 1 nicht darauf ab, ob die in dem letzteren bezeichneten Personen durch ihr Gebrechen ar der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten, sondern darauf, ob sie überhaupt an der Besorgung ihrer Angelegenheiten gehindert sind. Der Ausdruck „Rechtsangelegenheiten" ist zu eng, da auch die thatsächliche Fürsorge für die Person des Gebrechlichen in Betracht kommt.

Einwilligung des Schutzbedürftigen.

Ein weiterer Unterschied zwischen der preuß. Vorm. O., dem gemeinen Rechte und dem sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 einerseits und dem Entwurfe andererseits besteht darin, daß die Erklärung der Schutzbedürftigkeit nur mit Einwilligung des Schutzbedürftigen erfolgen soll, es sei denn, daß eine Verständigung mit dem letzteren nicht möglich ist (§ 1727 Abs. 2 Satz 2). Sind die im § 1727 Abs. 2 bezeichneten Personen in der Lage, ihren Willen zu äußern und die Willenserklärungen Anderer entgegenzunehmen, mithin auch einen Bevollmächtigten zur Besorgung ihrer Angelegenheiten zu bestellen, so kann es nicht als gerechtfertigt erachtet werden, dieselben gegen ihren Willen, und zwar mit der Wirkung des § 71, des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig zu erklären und unter Vormundschaft zu stellen, zumal die Grenze zwischen der Fähigkeit und der Unfähigkeit, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, in solchen Fällen oft schwer zu ziehen ist. Auch fehlt es an einem Bedürfnisse, in den bezeichneten Fällen gegen den Willen des Gebrechlichen eine Bevormundung desselben eintreten zu lassen, da wegen der Möglichkeit,

einen Bevollmächtigten bestellen zu können, das eigene Interesse des Gebrechlichen eine Bevormundung desselben nicht unbedingt erheischt, das Interesse Dritter aber als maßgebend nicht angesehen werden kann. Insoweit liegt dem Standpunkte des bayr. Entw. ein berechtigter Gedanke zu Grunde. Auch nach württemb. Rechte wird gebrechlichen Personen, sofern sie nicht wegen Geisteskrankheit entmündigt sind, nur auf ihren Antrag ein Vormund — jedoch nur zur Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten — bestellt (vergl. ferner preuß. A. L. R. II, 18 §§ 15—18; österr. G. B. § 275). Die Vorschrift des § 1727 Abs. 2 Satz 2 hat indessen nur den Karakter einer Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung auf die Gültigkeit der Verfügung, durch welche ein Volljähriger des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt ist, keinen Einfluß hat und nur die Aufhebung der Verfügung im Wege der Beschwerde zur Folge haben kann. Da die Einwilligung des Gebrechlichen nicht unbedingt erforderlich ist, sondern das Vormundschaftsgericht denselben auch ohne diese Einwilligung des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklären kann, wenn es die Ueberzeugung gewinnt, daß eine Verständigung mit demselben nicht möglich sei, so würde es mit den allgemeinen Grundsätzen nicht im Einklange stehen und, auch abgesehen davon, nicht räthlich sein, wenn die Gültigkeit der Verfügung aus dem Grunde, weil dieselbe ohne die Einwilligung des Gebrechlichen erlassen sei, incidenter im Prozeßwege sollte in Zweifel gezogen werden können.

Zuständigkeit und Verfahren.

Im Anschlusse an das gemeine, das preuß. und das sächs. Recht (vergl. jedoch in Ansehung des letzteren die oben S. 1230 mitgetheilte Modifikation) legt der Entwurf die Entscheidung der Frage, ob ein Volljähriger wegen der im § 1727 Abs. 2 bezeichneten Gebrechen des vormundschaftlichen Schutzes bedürftig ist, als einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit in die Hand des Vormundschaftsgerichtes. Dies ist auch der Standpunkt des bayr. Entwurfes (Motive zu Art. 101 S. 91; vergl. Art. 98, 103). Dagegen sind in Oldenburg auf das Verfahren wegen Entmündigung einer Person auf Grund körperlicher Gebrechen die Vorschriften der C. P. O. über die Entmündigung wegen Geisteskrankheit mit einigen Abweichungen für entsprechend anwendbar erklärt (vergl. oldenb. Gesetze v. 2. April 1879 Art. 22—28, v. 10. April 1879 Art. 42—48, v. 10. Mai 1879 Art. 25—31). Auch in Hamburg erfolgt die Entmündigung Taubstummer nach Maßgabe des in den §§ 593—627 der C. P. O. vorgeschriebenen Verfahrens.

Wenngleich zwischen der Entmündigung wegen Geisteskrankheit und der Verfügung, durch welche ein Volljähriger nach Maßgabe des § 1727 Abs. 2 des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt wird, namentlich in solchen Fällen, in welchen eine Verständigung mit dem Schutzbedürftigen nicht möglich und deshalb die Einwilligung des letzteren zu der Erklärung der Schutzbedürftigkeit nicht erforderlich ist, eine gewisse Analogie besteht, zumal jene Verfügung nach § 71 die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Schutzbedürftigen zur Folge hat, so kann doch im Hinblicke darauf, daß nach § 1727 Abs. 2 die Erklärung der Schutzbedürftigkeit nur wegen ganz bestimmter, äußerlich leicht erkennbarer körperlicher Gebrechen und regelmäßig nur mit Einwilligung des Gebrechlichen zulässig ist, ein Bedürfniß nicht anerkannt

werden, zum Schutze der hier fraglichen Personen gegen eine unberechtigte Entmündigung den weitläufigeren und schwerfälligeren Apparat eines prozessualischen Verfahrens im Anschlusse an die Vorschriften der C. P. O. über die Entmündigung wegen Geisteskrankheit hierher zu übertragen. Selbst in solchen Fällen, in welchen die Erklärung der Schutzbedürftigkeit ohne die Einwilligung des Schutzbedürftigen erfolgt ist, weil eine Verständigung mit demselben nicht möglich war, kann — abweichend von dem sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 4 Abs. 2 — unbedenklich auf die Garantieen eines nachfolgenden prozessualischen Verfahrens durch Zulassung einer Anfechtungsklage nach Maßgabe der §§ 605—615 der C. P. O. verzichtet werden.

Akt der Erklärung der Schutzbedürftigkeit.

Mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 71 behandelt übrigens der Entwurf die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes, durch welche ein Volljähriger nach Maßgabe des § 1727 Abs. 2 des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt wird, nach Analogie des Entmündigungsbeschlusses des Amtsgerichtes wegen Geisteskrankheit oder wegen Verschwendung als einen von der Anordnung der Vormundschaft verschiedenen und deshalb auch bei der Fassung des § 1727 getrennt gehaltenen Akt.

Antragsrecht.

Dem Standpunkte des Entwurfes, daß die Erklärung der Schutzbedürftigkeit durch das Vormundschaftsgericht als ein Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit im Wege des Offizialverfahrens erfolgt, entspricht es, daß das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes nicht durch den Antrag bestimmter Personen bedingt ist, andererseits aber auch nicht gewissen Personen das Recht eingeräumt wird, die Einleitung eines Verfahrens zu verlangen, obwohl das Vormundschaftsgericht ein solches den Umständen nach nicht für erforderlich erachtet. Wenn in beiden Beziehungen für das Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit oder wegen Verschwendung das Gegentheil angeordnet ist, so hängt dies wesentlich mit der ganzen Struktur dieses Verfahrens zusammen. Ein Bedürfniß, dieselben Bestimmungen auch auf die hier in Rede stehende Entmündigung zu übertragen, kann nicht anerkannt werden.

Oeffentliche Bekanntmachung.

Eine öffentliche Bekanntmachung der Verfügung des Vormundschaftsgerichtes, durch welche ein Volljähriger des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt ist (vergl. die oben S. 1234 angeführten oldenb. Gesetze), hat der Entwurf nicht vorgeschrieben, da dieselbe nach § 71 auf den Eintritt der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit ohne Einfluß ist, eine bloße Verfahrensvorschrift der Art aber, wenn man dieselbe überhaupt als angemessen erachtet, sich jedenfalls zur Aufnahme in das Gesetzbuch nicht eignet.

§ 1728.

Gestaltung nach Analogie der Altersvormundschaft.

Die Bestimmung des § 1728 bringt den Gedanken zum Ausdrucke, daß die Vormundschaft über Volljährige grundsätzlich wie die Vormundschaft über Minderjährige behandelt werden, insbesondere der Vormund eines Volljährigen im Prinzipe sowohl in Ansehung der Sorge für die Person als in Ansehung der Sorge für das Vermögen die rechtliche Stellung des Vormundes eines Minderjährigen haben soll (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 3; sächs.

G. B. § 1998; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 99; hamb. Vorm. O. Art. 79; bayr. Entw. Art. 98).

Honorar. Weitere Modifikationen des im § 1728 ausgesprochenen Prinzipes, als sich aus den §§ 1729—1737 ergeben, sind nicht als erforderlich erachtet. Insbesondere fehlt es im Hinblicke auf die, dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes einen weiteren Spielraum als die preuß. Vorm. O. § 34 Abs. 2 einräumende, nach § 1728 auch auf die Vormundschaft über Volljährige entsprechende Anwendung findende Vorschrift des § 1699 an einem Bedürfnisse, nach dem Vorgange der preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 4 die besondere Bestimmung aufzunehmen, daß dem Vormunde eines Verschwenders auch bei nicht umfangreicher Vermögensverwaltung ein Honorar zugebilligt werden könne.

§ 1729.

Berufung zur Vormundschaft. Nach gemeinem Rechte wird der Vormund eines Volljährigen durch die Obervormundschaft ernannt. Dies ist auch der Standpunkt des franz. Rechtes, jedoch mit der Modifikation, daß der Ehemann gesetzlicher Vormund seiner wegen Geisteskrankheit entmündigten Ehefrau ist (code civil Art. 506, 507). Dagegen finden nach dem sächs. G. B. § 1998 auf die Bestellung des Vormundes für Volljährige die in dieser Hinsicht für die Vormundschaft über Minderjährige geltenden Vorschriften (§§ 1886 ff.) entsprechende Anwendung (vergl. auch bayr. Entw. Art. 98, 30). Dasselbe Prinzip stellt die preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 3 verb. mit § 17 auf; doch ist der Vater des zu bevormundenden Volljährigen gesetzlicher Vormund (§ 83 Abs. 1 das.).

Eltern. Die Gründe, aus welchen der Entwurf eine gesetzliche Vormundschaft nicht anerkennt, sind bereits in der allgemeinen Begründung des dritten Abschnittes unter Nr. VI oben S. 1035 ff. dargelegt. Dagegen empfiehlt es sich, wie bei der Vormundschaft über Minderjährige (§ 1635 Abs. 1 Nr. 3, 4), so auch hier, gewissen nahen Angehörigen nach Maßgabe der Vorschriften des § 1637 (vergl. § 1728) kraft Gesetzes ein Anrecht auf die Uebertragung der Vormundschaft beizulegen. Da den Eltern die elterliche Gewalt über volljährige Kinder nicht zusteht, so sind hier — abweichend von dem § 1635 — in erster Linie der Vater, sodann

Großvater. die eheliche Mutter des Mündels und erst nach diesen der Großvater von väterlicher Seite und der Großvater von mütterlicher Seite zu berufen (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 1, 3 verb. mit § 17 Abs. 1 Nr. 3, 5, 6; bayr. Entw. Art. 98 verb. mit Art. 30 Abs. 1, Nr. 1, 3, 5).

Modifikationen in Ansehung der Eltern. Die Regel des § 1729 Abs. 1, daß der Vater und die Mutter kraft des Gesetzes als Vormünder berufen sind, erleidet jedoch nach § 1729 Abs. 2 Satz 1 zunächst eine Ausnahme für den Fall, wenn der Mündel von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist, da in Folge der Annahme an Kindesstatt der Angenommene seinen leiblichen Eltern regelmäßig mehr oder weniger entfremdet wird und häufig eine ganz andere Lebensstellung, wie diese, einnimmt. Dieser Gesichtspunkt trifft jedoch in denjenigen Fällen, in welchen der Mündel von dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist (vergl. § 1621), nicht zu.

Eine weitere Ausnahme von der Regel des § 1729 Abs. 1 Nr. 1, 2 bestimmt der § 1729 Abs. 3. In Ansehung des Vaters spricht diese Bestimmung nur eine aus dem § 1564 Satz 2 und dem § 1566 Abs. 1 Satz 2 sich ergebende Konsequenz aus. Dagegen ist dieselbe in Ansehung der Mutter, für welche in den §§ 1565, 1566 eine dem § 1564 Satz 2 und dem § 1566 Abs. 1 Satz 2 entsprechende allgemeine Vorschrift nicht gegeben ist, im Hinblicke auf das Prinzip des § 1562 nicht zu entbehren. Die Ausdehnung derselben auf die Mutter ist durch dieselben Gründe geboten, aus welchen in den Fällen der §§ 1565, 1566 der Mutter auch die elterliche Gewalt über ihre minderjährigen Kinder versagt ist.

in Ansehung des Großvaters.

Die aus § 1729 Abs. 1 Satz 2 für den Großvater von väterlicher Seite und den Großvater von mütterlicher Seite sich ergebende Ausnahme von der Regel des § 1729 Abs. 1 Nr. 3, 4 entspricht dem § 1635 Abs. 2 und beruht auf den gleichen Erwägungen, wie dieser (vergl. Motive zu § 1635 oben S. 1050 ff.). Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung einen Einfluß auf die gesetzliche Berufung des mütterlichen Großvaters nicht eingeräumt hat, wird auf die Motive zu § 1635 oben S. 1052 Bezug genommen.

Ehefrau des Mündels.

Die eine Abweichung von dem Grundsatze des § 1640 Nr. 4 verb. mit § 1728 enthaltende Vorschrift des § 1729 Abs. 4, daß die Ehefrau zum Vormunde ihres Ehemannes bestellt werden kann (vergl. §§ 1326, 1370), trägt dem ehelichen Verhältnisse in angemessener Weise Rechnung und steht mit der preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 2 im Einklange (vergl. auch code civil Art. 507; hess. Entw. V Art. 12; bayr. Entw. Art. 30 Abs. 3). Mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 1641, 1728 hebt der Entwurf ausdrücklich hervor, daß die Zustimmung des Ehemannes zu der Bestellung der Ehefrau als Vormundes ihres Ehemannes nicht erforderlich ist. Dies gilt auch in den Fällen, in welchen die Vormundschaft über den Ehemann in Folge seiner Entmündigung wegen Verschwendung oder auf Grund des § 1727 angeordnet ist, da die Gründe, auf welchen die Vorschrift des § 1641 beruht, hier nicht zutreffen und, abgesehen davon, dem Ehemanne ein rechtlicher Einfluß auf die Wahl des ihm selbst zu bestellenden Vormundes nicht gestattet werden kann.

Uebergehung eines Berufenen zu Gunsten des Ehegatten.

Die Bestimmung des § 1729 Abs. 5 schließt sich dem § 1637 Abs. 3 an und ist durch den letzteren in Verbindung mit § 1728 zum Theil schon gedeckt (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 2, 3, § 17 Abs. 3; bayr. Entw. Art. 30 Abs. 3). Daß in den Fällen der §§ 1565, 1566 die eheliche Mutter, wenngleich dieselbe nach Abs. 3 des § 1729 nicht als Vormund berufen ist, doch in gleicher Weise wie die uneheliche Mutter vor dem Großvater von mütterlicher Seite zum Vormunde bestellt werden kann, steht mit dem den §§ 1565, 1566 zu Grunde liegenden Prinzipe im Einklange, daß in jenen Fällen die Mutter, obwohl sie nach § 1562 als eheliche Mutter anzusehen ist, gegenüber dem Kinde die Stellung einer unehelichen Mutter haben soll, soweit nicht auch die daraus sich ergebenden Rechte derselben durch die Rechte des Vaters und der sonstigen väterlichen Verwandten modifizirt werden.

Elterliche Anordnungen.

Daß im Gegensatze zu der Vormundschaft über Minderjährige (vergl. § 1635 Abs. 1 Nr. 1, 2, § 1636, § 1640 Nr. 5) bei der Vormundschaft über Volljährige eine Benennung des Vormundes sowie eine Ausschließung von der Vormundschaft durch Anordnung des Vaters oder der Mutter nicht stattfindet (§ 1729 Abs. 6), stellt sich als eine Konsequenz des Prinzipes dar, daß das dem Vater und der Mutter beigelegte Recht, einen Dritten als Vormund ihres Kindes zu benennen oder von der Vormundschaft über das letztere auszuschließen, als Ausfluß der elterlichen Gewalt gestaltet ist (§§ 1636, 1640 Nr. 5), und sich deshalb nur auf die Zeit der Minderjährigkeit des Kindes erstreckt. Ein Bedürfniß, in Durchbrechung jenes Prinzipes eine Erweiterung des elterlichen Benennungs- bezw. Ausschließungsrechtes etwa in der Weise eintreten zu lassen, daß die Benennung bezw. Ausschließung auch in Ansehung der Vormundschaft über das volljährige Kind dann wirksam ist, wenn der betreffende Elterntheil bis zu seinem Tode Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund des Kindes war, liegt nicht vor. Die Aufnahme der Bestimmung des § 1729 Abs. 6 bezweckt, in dieser Richtung jeden Zweifel zu beseitigen.

§ 1730.

Umfang der Sorge für die Person.

In Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der neueren Gesetze (vergl. die Motive zu §§ 1726, 1727) geht der Entwurf davon aus, daß dem Vormunde eines Volljährigen, und insbesondere auch eines wegen Verschwendung entmündigten Volljährigen, neben der Sorge für das Vermögen auch die Sorge für die Person des Mündels zu übertragen ist, da die Schutzbedürftigkeit des letzteren in den Fällen der §§ 1726, 1727 sich keineswegs auf die Vermögensangelegenheiten beschränkt. Auf der anderen Seite kann aber Pflicht und Recht des Vormundes, für die Person seines volljährigen Mündels zu sorgen, nicht weiter gehen, als es durch den Zweck der Vormundschaft erfordert wird. Dieser Zweck beschränkt sich auf die nothwendige gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten (vergl. § 64 Abs. 2, §§ 70, 71, 1649, 1728), sowie auf die Veranstaltung der erforderlichen Pflege, der etwaigen Heilung, Beaufsichtigung und Sicherung des Mündels (vergl. §§ 1728, 1655, 1504), während dem Vormunde eines Volljährigen selbstverständlich die durch das Erziehungsbedürfniß wegen jugendlichen Alters des Mündels bei der Altersvormundschaft gebotene Erziehungs- und Zuchtgewalt nicht zusteht. Indessen ist es nicht ausgeschlossen, daß der Vormund des Volljährigen auch gegen die Person des letzteren Zwangsmaßregeln insoweit anwenden darf, als dieselben durch den Zweck der Vormundschaft erfordert werden. Um jeden Zweifel darüber auszuschließen, wie weit die Pflicht und das Recht des Vormundes, für die Person des Mündels zu sorgen, sich erstreckt, ist als rathsam erachtet, es in dieser Hinsicht nicht lediglich bei der im § 1728 vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung der auf die Vormundschaft über Minderjährige bezüglichen Vorschriften zu belassen, wie dies allerdings von verschiedenen neueren Gesetzgebungen geschehen ist (vergl. preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 3; österr. G. B. § 282; bayr. Entw. Art. 98), sondern eine ausdrückliche Vorschrift aufzunehmen. Auf der anderen Seite empfiehlt es sich aber auch nicht, nach dem Vorgange verschiedener anderer

Gesetze (vergl. code civil Art. 510; preuß. A. L. R. II, 18 §§ 341—350; sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 5; weimar. Ges. 27. März 1872 § 87; hess. Entw. V Art. 15, 18—23) über die Pflichten und Rechte des Vormundes in Ansehung der Sorge für die Person des Mündels in der einen oder anderen Richtung speziellere Vorschriften aufzustellen, da das Richtige und Angemessene sich aus dem Prinzipe des § 1730 in Verbindung mit den betreffenden Vorschriften für die Vormundschaft über einen Minderjährigen von selbst ergiebt.

In Ansehung einer Ehefrau.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde nach § 1728 in Verbindung mit den §§ 1655, 1509 dem Vormunde einer volljährigen Ehefrau ausnahmsweise die thatsächliche Sorge für die Person der letzteren nicht zustehen, diese Sorge vielmehr lediglich dem Ehemanne überlassen bleiben. Der Grund, welcher zu den Bestimmungen der §§ 1509, 1655 geführt hat, nämlich der Gesichtspunkt, daß vom Standpunkte des jugendlichen Alters aus das Bedürfniß einer thatsächlichen Fürsorge für die Person des Mündels bei einer minderjährigen Ehefrau regelmäßig nicht vorhanden ist, trifft bei einer bevormundeten volljährigen Ehefrau nicht zu; vielmehr ist es hier durch das Interesse der letzteren geboten, Pflicht und Recht des Vormundes, unbeschadet der dem Ehemanne als solchem zustehenden, aus der ehelichen Lebensgemeinschaft sich ergebenden Rechte (vergl. § 1273), auch auf jene thatsächliche Sorge zu erstrecken, damit er in der Lage ist, den Ehemann in der hier fraglichen Hinsicht zur Erfüllung der demselben obliegenden Pflichten anhalten und nöthigenfalls selbst die zum Schutze des Mündels erforderlichen Maßregeln ergreifen zu können. Die Gefahr, daß die rechte Stellung des Ehemannes darunter leiden könnte, ist nicht zu besorgen, da das Verhältniß im praktischen Leben sich von selbst in einer jener Stellung entsprechenden Weise gestalten wird. Um so mehr ist es nöthig, die entsprechende Anwendung des § 1509 hier auszuschließen (§ 1730 Abs. 2), als sonst der Vormund auch nach Auflösung der Ehe die Pflicht und das Recht der thatsächlichen Sorge für die Person der verheirathet gewesenen Mündel nicht haben würde.

§ 1731.

Gewährung einer Ausstattung.

Da eine rechtliche Verpflichtung des Vaters oder der Mutter zur Gewährung einer Ausstattung an ihr Kind von dem Entwurfe nicht anerkannt ist, andererseits aber, wenn einem Kinde wegen dessen Verheirathung oder Errichtung eines eigenen Hausstandes von dem Vater oder von der Mutter eine den Verhältnissen entsprechende Ausstattung durch Vertrag zugesichert oder gewährt wird, dies nicht als eine Schenkung gelten soll (§ 1500), so würde in Ermangelung einer besonderen Bestimmung der Vormund eines volljährigen Elterntheiles nicht gehindert sein, einem Kinde des letzteren eine derartige Ausstattung nach seinem freien Ermessen zusichern oder gewähren zu können. Dagegen ist die Zulässigkeit der Zusicherung oder Gewährung einer Ausstattung an einen Anderen als an ein Kind des Mündels durch das im § 1661 bestimmte Schenkungsverbot ausgeschlossen, es sei denn, daß die Zusicherung oder Gewährung einer Ausstattung — was jedoch kaum jemals anzunehmen sein wird — durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende

Rücksicht gerechtfertigt sein sollte. Im Hinblicke auf die Wichtigkeit des hier fraglichen Rechtsgeschäftes und in der Erwägung, daß die Zusicherung oder Gewährung einer Ausstattung an ein Kind nach Maßgabe des § 1500 einer Schenkung sehr nahe kommt, ist es als angemessen erachtet, die Wirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäftes von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen (vergl. code civil Art. 511).

§ 1732.

Mieth- und Pachtverträge u. s. w.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würden in Gemäßheit des § 1690 auf die im § 1732 bezeichneten Verträge neben der Bestimmung des § 1674 Nr. 7 die Vorschriften des § 1674 Nr. 6 entsprechende Anwendung finden (vergl. preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 3, § 42 Nr. 7; sächs. G. B. §§ 1998, 1915). Zu welchem Resultate Wissenschaft und Praxis auf Grund der entsprechenden Anwendung des § 1674 Nr. 6 gelangen würden, unterliegt indessen erheblichen Zweifeln. Die entsprechende Anwendung kann namentlich auch zu der Auffassung führen, daß zu allen Verträgen der hier fraglichen Art, sofern dieselben den Mündel ohne Rücksicht auf die Dauer der Vormundschaft verpflichten sollen, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sei (vergl. das zu den angeführten Vorschriften der preuß. Vorm. O. ergangene Urth. d. R. G. v. 29. Januar 1884, abgedr. im preuß. Just. Min. Bl. von 1884 Nr. 17 S. 79 ff.). Ein solches Resultat ist aber namentlich im Hinblicke auf solche Gegenden, in welchen ganze Landgüter in Parzellen verpachtet zu werden pflegen, als ein praktisch angemessenes nicht zu erachten, da es dahin führt, dem Vormunde die Verwaltung zu sehr zu erschweren und die Vormundschaftsgerichte mit Geschäften zu sehr zu überhäufen. Auf der anderen Seite ist es, hingesehen auf den Zweck der Bestimmung des § 1674 Nr. 6, bedenklich, die Anwendung derselben auf die Vormundschaft über Volljährige ohne allen Ersatz auszuschließen, weil alsdann der Vormund eines Volljährigen in Ansehung der im § 1674 Nr. 6 bezeichneten Verträge, abgesehen von den Fällen des § 1674 Nr. 7, in seiner Vertretungsmacht überall nicht beschränkt sein würde. Die Vorschrift des § 1732 stellt sich als eine angemessene Ausgleichung der verschiedenen in Betracht kommenden Rücksichten dar.

§ 1733.

Befreite Vormundschaft der Eltern.

1. Während dem gemeinen Rechte und im Wesentlichen auch dem sächs. G. B. und dem franz. Rechte kraft des Gesetzes eintretende Befreiungen der Eltern als Vormünder ihrer minderjährigen oder volljährigen Kinder unbekannt sind, hat die preuß. Vorm. O. dem Vater und der Mutter als Vormund ihrer minderjährigen oder volljährigen Kinder, insbesondere dem Vater als gesetzlichem Vormunde, in größerem Umfange gesetzliche Befreiungen zu Theil werden lassen (vergl. des Näheren die Motive zu §§ 1690—1695 oben S. 1163 ff.). Die Gründe, aus welchen der Entwurf bei der Altersvormundschaft gesetzliche Befreiungen zu Gunsten der Eltern als Vormünder ihrer minderjährigen Kinder nicht anerkannt hat (vergl. Motive zu §§ 1690—1695 oben S. 1163 ff.),

treffen bei der Vormundschaft über volljährige Kinder um deswillen nicht zu, weil die elterliche Gewalt nach dem Entwurfe mit der Volljährigkeit des Kindes unbedingt endigt; vielmehr führen diejenigen Erwägungen, welche bestimmend gewesen sind, dem Vater und der Mutter als Inhabern der elterlichen Gewalt eine freiere Stellung einzuräumen, dahin, denselben auch als Vormündern ihrer volljährigen Kinder gewisse gesetzliche Befreiungen als Ersatz dafür zu Theil werden zu lassen, daß die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes unbedingt endigt. Nach gemeinem Rechte und den auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden Rechten, welche, wie das sächs. G. B., die väterliche Gewalt nicht mit der Volljährigkeit des Kindes endigen lassen, sowie nach denjenigen Rechten, welche, wie das österr. G. B. §§ 172, 173 und das weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 18, eine Verlängerung der elterlichen Gewalt über die Volljährigkeit des Kindes hinaus zulassen, wenn das letztere zu jener Zeit noch des vormundschaftlichen Schutzes bedürftig ist, tritt das Bedürfniß, den Eltern als Vormündern ihrer volljährigen Kinder gewisse gesetzliche Befreiungen zu gewähren, nicht in gleichem Maße hervor, wie dies nach dem Entwurfe der Fall ist.

Voraussetzungen.

Der Gesichtspunkt, daß die dem Vater und der Mutter als Vormündern ihrer volljährigen Kinder einzuräumenden gesetzlichen Befreiungen ein Ersatz dafür sein sollen, daß die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes unbedingt endigt, muß aber andererseits dahin führen, jene Befreiungen nicht, wie dies allerdings nach der preuß. Vorm. O. der Fall ist, ohne alle Einschränkung den Eltern als solchen zu gewähren. Es würde inkonsequent sein, dem Vater oder der Mutter als Vormund ihres volljährigen Kindes gesetzliche Befreiungen zu Theil werden zu lassen, obwohl bei der Voraussetzung der Minderjährigkeit des Kindes unter sonst gleichen Verhältnissen das Gesetz im Interesse des Kindes Anstand nimmt, dem Vater oder der Mutter die mit der elterlichen Gewalt verbundene freiere Stellung anzuvertrauen. Die Inkonsequenz und das Auffallende einer solchen Regelung tritt besonders in dem Falle hervor, in welchem die Mutter in Folge ihrer Wiederverheirathung die elterliche Gewalt verloren hat (§ 1558), aber zum Vormunde ihres minderjährigen Kindes bestellt ist und nach der Volljährigkeit des letzteren ihr auch die Vormundschaft über das geisteskranke Kind übertragen wird. Es fehlt an einem inneren Grunde, der Mutter, welcher während der Minderjährigkeit des Kindes in diesem Falle eine freiere Stellung versagt ist, eine solche nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes einzuräumen. Auch wird, vom praktischen Standpunkte aus betrachtet, dem Bedürfnisse nicht etwa durch das Bestellungsprinzip und die im § 1733 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 1694 genügt, da nach § 1729 Abs. 1 Nr. 1, 2 der Vater und die Mutter als solche kraft des Gesetzes als Vormünder berufen sind und das Vormundschaftsgericht nach §§ 1728, 1637 dieselben nur dann übergehen bezw. nach § 1694 ihnen die gesetzlichen Befreiungen nur dann entziehen kann, wenn aus ihrer Bestellung zum Vormunde bezw. aus den gesetzlichen Befreiungen eine erhebliche Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist. Eine solche erhebliche Gefährdung kann namentlich in dem praktisch wichtigsten Falle der Wiederverheirathung der Mutter nicht

ohne Weiteres in der bloßen Thatsache der Wiederverheirathung gefunden werden. Diese Gesichtspunkte in Verbindung mit der Erwägung, daß die sämmtlichen im § 1733 Abs. 1, 2 dem Vater und der Mutter eingeräumten Befreiungen sich nur auf die Sorge für das Vermögen des Mündels beziehen, führen zu dem im § 1783 Abs. 3 zum Ausdrucke gelangten Prinzipe.

Auf Grund jenes Prinzipes ist für die Entscheidung der Frage, ob dem Vater oder der Mutter die gesetzlichen Befreiungen zustehen, nicht lediglich die Zeit der Bestellung zum Vormunde maßgebend; vielmehr können danach die gesetzlichen Befreiungen auch noch nach der Bestellung ipso jure eintreten bezw. nach der letzteren, ohne daß es eines Einschreitens des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des im § 1729 Abs. 1 Satz 2 für entsprechend anwendbar erklärten § 1694 bedarf, ipso jure wegfallen. Praktische Unzuträglichkeiten sind daraus indessen nicht zu befürchten. Im Gegentheil ist die Frage, ob der zum Vormunde des volljährigen Mündels bestellte Elterntheil die gesetzlichen Befreiungen genießt oder nicht, leichter zu beantworten, wenn auf die Gegenwart, nicht auf die Zeit der Bestellung, gesehen werden muß. Dazu kommt, daß, wenn man die Zeit der Bestellung als maßgebend betrachten wollte, doch jedenfalls für den Fall eine dem § 1558 entsprechende Ausnahme gemacht werden müßte, in welchem die Mutter nach ihrer Bestellung zum Vormunde eine Ehe schließt. Aber auch um deswillen verdient das Prinzip des § 1733 Abs. 3 den Vorzug, weil dasselbe konsequenter Weise zugleich solchen Fällen Rechnung trägt, in welchen dem zum Vormunde bestellten Elterntheile unter der Voraussetzung der Minderjährigkeit des Mündels die elterliche Gewalt über den letzteren zwar nicht zur Zeit der Bestellung, aber zu einer späteren in die Dauer der Vormundschaft fallenden Zeit zugestanden haben würde, z. B. wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat oder wegen Verschwendung entmündigt ist (§§ 1554, 1555 Abs. 2, § 1559, § 1501 Abs. 2) und während der Zeit, in welcher die Mutter die Vormundschaft über das volljährige Kind führt, verstirbt.

Daß der Entwurf im Gegensatze zur preuß. Vorm. O. der unehelichen Mutter als Vormund über ihr uneheliches volljähriges Kind gesetzliche Befreiungen nicht zu Theil werden läßt, entspricht dem Prinzipe des § 1733 Abs. 3 in Verbindung mit dem § 1570, nach welchem der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind nicht zusteht, und steht im Einklange mit den Gründen, aus welchen der unehelichen Mutter auch als Vormund ihres minderjährigen Kindes gesetzliche Befreiungen nicht gewährt sind (vergl. die Motive zu §§ 1690—1695 oben S. 1164).

Umfang der Befreiungen.

Anlangend den Umfang der dem Vater und der ehelichen Mutter eingeräumten Befreiungen, so beruhen die Bestimmungen des § 1733 Abs. 1, 2 auf dem Gedanken, daß diejenigen Befreiungen, welche der Vater und die Mutter in ihrer Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt nach Maßgabe der §§ 1690—1693 durch letztwillige Verfügung für die von ihnen benannten Vormünder ihrer minderjährigen Kinder anordnen können, auch den Eltern selbst als Vormündern ihrer volljährigen Kinder zustehen müssen, um so mehr, als der Entwurf diese Befreiungen der Eltern als einen Ersatz dafür auffaßt, daß die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit des Kindes

unbedingt endigt. Dem Resultate nach stimmen die im § 1733 Abs. 1, 2 bezeichneten Befreiungen im Wesentlichen mit denjenigen Befreiungen überein, welche die preuß. Vorm. O. dem Vater als gesetzlichem Vormunde seiner minderjährigen oder volljährigen Kinder eingeräumt hat (vergl. preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 1, 3, § 26 Abs. 4 verb. mit § 39 Abs. 1 und § 41, § 57 Abs. 1, 2, § 59 Abs. 3, § 60 Abs. 2; preuß. Ges., das Staatsschuldbuch betreffend, v. 20. Juli 1883 § 24 Abs. 2). Insofern geht jedoch die preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 1, 3 verb. mit § 35 Abs. 2 weiter, als dieselbe den Vater als gesetzlichen Vormund auch von der Verpflichtung zur Aufnahme und Einreichung eines Vermögensverzeichnisses befreit. Da das letztere die Grundlage für die bei Beendigung des vormundschaftlichen Amtes dem Vormunde gegenüber dem Mündel obliegende Rechnungslegung bildet (§§ 1728, 1700), so hat der Entwurf Bedenken getragen, den Eltern die Befreiung von jener Verpflichtung zu Theil werden zu lassen. Zwar brauchen die Eltern in ihrer Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt, obwohl sie bei Beendigung der elterlichen Gewalt über die Verwaltung des Vermögens des Kindes dem letzteren Rechnung zu legen verpflichtet sind (§ 1503 Abs. 2, § 1700), ein Inventar über das dem Kinde gehörende, ihrer Verwaltung unterliegende Vermögen regelmäßig nicht aufzunehmen. Allein die Rücksichten, auf welchen diese Befreiung von der Inventarpflicht beruht, nämlich der Zweck, während der Dauer der elterlichen Gewalt eine Einmischung des Vormundschaftsgerichtes in die Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern möglichst auszuschließen und dadurch die Autorität der Eltern gegenüber den Kindern zu stärken, treten bei der Vormundschaft über volljährige Kinder mehr in den Hintergrund.

Gleichstellung der ehelichen Mutter mit dem Vater.

Daß der Entwurf (§ 1733 Abs. 2) in Ansehung der Befreiungen — abweichend von der preuß. Vorm. O., welche die Mutter als Vormund ihres Kindes nur von der periodischen Rechnungslegung und der Pflicht zur Sicherheitsbestellung befreit (preuß. Vorm. O. § 57 Abs. 1, § 59 Abs. 3) — die eheliche Mutter dem Vater grundsätzlich gleichstellt, ist eine Konsequenz der von dem Entwurfe anerkannten elterlichen Gewalt der Mutter; doch bringt die Analogie der elterlichen Gewalt andererseits als nothwendige Konsequenz mit sich, daß der Mutter als Vormund ihres volljährigen Kindes in denjenigen Fällen ein Gegenvormund zu bestellen ist, in welchen der Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt nach § 1538 Abs. 1 Nr. 2, 3 ein Beistand bestellt werden soll und daß, wenn hiernach ein Gegenvormund bestellt wird, der Mutter die im § 1690 bezeichneten Befreiungen nicht zustehen (vergl. § 1541). Dagegen kann der im § 1538 Abs. 1 Nr. 1 bezeichnete Fall der Zuordnung eines Beistandes auf Grund letztwilliger Anordnung des Vaters für die Bestellung eines Gegenvormundes nicht in Frage kommen, da das dem Vater durch § 1538 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 beigelegte Recht sich als ein Ausfluß der elterlichen Gewalt darstellt und daher über die Zeit der Minderjährigkeit des Kindes hinaus sich nicht erstrecken kann (vergl. auch § 1729 Abs. 6).

Entziehung der Befreiungen.

Während nach der preuß. Vorm. O. den Eltern die denselben zustehenden gesetzlichen Befreiungen durch das Vormundschaftsgericht nicht entzogen werden können, legt der Entwurf (§ 1733 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 verb. mit § 1694) dem Vormundschaftsgerichte diese Befugniß unter denselben Voraussetzungen

bei, unter welchen dasselbe nach Maßgabe des § 1694 die auf letztwilliger Anordnung des Vaters oder der Mutter beruhenden Befreiungen des von ihnen benannten Vormundes aufheben kann. Steht dem Vormundschaftsgerichte diese Befugniß selbst in Ansehung dieser auf letztwilliger Verfügung beruhenden Befreiungen zu, so muß dieselbe ihm um so mehr in Ansehung der auf dem Gesetze selbst beruhenden Befreiungen eingeräumt werden. Es entspricht dies zudem, soviel speziell die im § 1694 bezeichneten Befreiungen betrifft, der Analogie der dem Vormundschaftsgerichte durch § 1547 gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt beigelegten Befugnisse.

Die Bestimmung des § 1733 Abs. 4, welche für den dort erwähnten besonderen Fall die Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes noch erweitert, beruht auf denselben Erwägungen, welche zu der Bestimmung des § 1623 Abs. 1 Satz 2 geführt haben.

Befreiungen der Großeltern und des Ehegatten.

2. Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf — abweichend von der preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 2, 3 verb. mit § 57 Abs. 1, 2 und § 59 Abs. 3 — den im § 1729 Abs. 1 Nr. 3, 4 bezeichneten Großeltern des Mündels, sowie dem Ehegatten des letzteren, wenn dieselben als Vormünder desselben bestellt sind, gesetzliche Befreiungen nicht hat zu Theil werden lassen, wird auf die Motive zu §§ 1690—1695 oben S. 1165 ff. Bezug genommen.

Elterliche Anordnungen.

3. Befreiungen auf Grund letztwilliger Anordnung des Vaters oder der Mutter nach Maßgabe der §§ 1690—1693 können, da der Entwurf das Recht der Eltern zu solchen Anordnungen als Ausfluß der mit der Volljährigkeit des Kindes endigenden elterlichen Gewalt gestaltet hat (§ 1693 verb. mit § 1636), bei der Vormundschaft über Volljährige nicht in Frage kommen. Es ergiebt sich dies zudem aus der Vorschrift des § 1729 Abs. 6, nach welcher eine Benennung des Vormundes für einen Volljährigen durch Anordnung des Vaters oder der Mutter des Mündels nicht stattfindet.

§ 1734.

Vormundschaft der Eltern. Eheschließung derselben.

Die Bestimmung des § 1734, mit welcher weiter die Vorschrift des § 1242 im Zusammenhange steht, ist eine Konsequenz des dem § 1548 zu Grunde liegenden Gedankens. Wie aus § 1583 Abs. 1 und § 1601 Abs. 1 sich ergiebt, findet die Vorschrift des § 1734 auch dann Anwendung, wenn der Mündel ein durch Ehelichkeitserklärung legitimirtes Kind des Vaters oder ein angenommenes Kind des Vaters oder der Mutter ist (vergl. §§ 1599, 1623 Abs. 3).

§ 1735.

Beendigung der Vormundschaft,

Die Bestimmung des § 1735 Abs. 1 entspricht dem § 1703 Abs. 1 Nr. 1; es wird in dieser Hinsicht auf die Motive zu § 1703 oben S. 1193 Bezug genommen.

über Entmündigte,

Daß die Vormundschaft über einen Entmündigten kraft Gesetzes durch die Aufhebung der Entmündigung beendigt wird (§ 1735 Abs. 2), nicht erst durch eine nachfolgende Verfügung des Vormundschaftsgerichtes, folgt daraus,

daß nach § 1726 die Entmündigung den formellen Rechtsgrund für die Vormundschaft bildet und mit der Aufhebung der Entmündigung die mit der letzteren verbundene Geschäftsunfähigkeit bezw. Beschränkung der Geschäftsfähigkeit wegfällt (vergl. auch preuß. Vorm. O. § 84; code civil Art. 512; bayr. Entw. Art. 101 Abs. 2; andererseits preuß. A. L. R. II, 18 § 815; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 88; sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 6 Nr. 1; hess. Entw. V Art. 17). Diese Art der Regelung ist um so unbedenklicher, als nach den Vorschriften des § 619 Abs. 3 und des § 625 Abs. 1 der C. P. O. die rechtskräftig erfolgte Wiederaufhebung der Entmündigung der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen ist.

Eine dem § 85 der preuß. Vorm. O. entsprechende Vorschrift, daß die Aufhebung der Vormundschaft über einen Verschwender von dem Vormundschaftsgerichte öffentlich bekannt zu machen sei, hat der Entwurf nicht aufgenommen, da dieselbe im Hinblicke auf die Bestimmung des § 70 nur den Karakter einer Verfahrensvorschrift haben und als solche zudem wegen der Bestimmung des § 627 der C. P. O. überflüssig sein würde.

Ein Ruhen der Vormundschaft über einen Geisteskranken in lichten Zwischenräumen (vergl. l. 6 Cod. de curat. furiosi 5, 70; bayr. L. R. I, 7 § 37 Nr. 3) kann nach dem Entwurfe im Hinblicke auf § 64 Abs. 2 nicht mehr in Frage kommen.

Gebrechliche.

Da der Entwurf die Entscheidung darüber, ob in den Fällen des § 1727 eine Person des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig zu erklären ist, in die Hand des Vormundschaftsgerichtes gelegt hat, so ist es konsequent, dem letzteren auch die Entscheidung über die Aufhebung der Vormundschaft in den bezeichneten Fällen zu überlassen und, wie die Beendigung der Vormundschaft über einen Entmündigten an die Aufhebung der Entmündigung, so hier in analoger Weise die Aufhebung der Vormundschaft an die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes zu knüpfen, durch welche die Vormundschaft aufgehoben wird. Andererseits entspricht es dem Zwecke der hier fraglichen Vormundschaft bezw. den Gründen, auf welchen die Vorschrift des § 1727 Abs. 2 Satz 2 beruht, vorzuschreiben, daß die Aufhebung dieser Vormundschaft erfolgen soll, wenn das Vormundschaftsgericht den Mündel des vormundschaftlichen Schutzes nicht mehr für bedürftig erachtet oder wenn der Mündel die Aufhebung beantragt (vergl. preuß. Vorm. O. § 84; sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 6 Nr. 4, 5; bayr. Entw. Art. 101 Abs. 1). Die Möglichkeit der Beschwerde gegen einen die Aufhebung der Vormundschaft ablehnenden Beschluß des Vormundschaftsgerichtes gewährt dem Bevormundeten ausreichenden Schutz. Insbesondere fehlt es auch hier an einem Bedürfnisse, dem Bevormundeten nach dem Vorgange des sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 4 Abs. 2 verb. mit § 6 Nr. 4 in dem Falle, in welchem die Erklärung der Schutzbedürftigkeit ohne Einwilligung des Bevormundeten erfolgt ist (§ 1727 Abs. 2), das Recht beizulegen, die von dem Vormundschaftsgerichte abgelehnte Aufhebung nach Maßgabe der Vorschriften des § 620 der C. P. O. im Wege der Klage zu beantragen.

Dauer des Amtes des Vormundes.

Eine Bestimmung, daß der Vormund eines Volljährigen nicht über eine gewisse Zeit von Jahren hinaus zur Führung der Vormundschaft verpflichtet

sein solle (vergl. code civil Art. 508; hess. Entw. V Art. 13) ist nicht für erforderlich erachtet.

§ 1736.

Einsetzung eines Familienrathes.

Daß auch bei der Vormundschaft über Volljährige die Einsetzung eines Familienrathes nach Maßgabe des § 1713 Abs. 1 erfolgen kann, ergiebt sich aus dem Prinzipe des § 1728 (vergl. preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 3 verb. mit § 71). Andererseits folgt daraus, daß der Entwurf das Recht des Vaters sowie der Mutter, für die Vormundschaft über ihre minderjährigen Kinder Anordnungen über die Einsetzung oder über die Aufhebung eines Familienrathes oder über die Mitglieder eines solchen zu treffen (§ 1712 Abs. 1, § 1713 Abs. 2, § 1715 Abs. 1, § 1716 Abs. 1 Nr. 3, 4; § 1718 verb. mit § 1536), als einen Ausfluß der elterlichen Gewalt gestaltet hat, daß jenes Recht sich auf die Vormundschaft über volljährige Kinder nicht erstrecken kann. Die ausdrückliche Vorschrift des § 1736 bezweckt, in dieser Richtung jeden Zweifel auszuschließen (vergl. auch § 1729 Abs. 6).

§ 1737.

Vorläufige Vormundschaft wegen Geisteskrankheit.

Während dem gemeinen Rechte eine vor vollständiger Sachuntersuchung eintretende vorläufige Kuratel über einen Geisteskranken unbekannt ist (vergl. l. 6 D. de curat. fur. 27, 10; Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 45 S. 181),

Geltendes Recht.

haben andere Rechte, namentlich solche, welche die Anordnung einer Vormundschaft über Geisteskranke von einem besonderen Entmündigungsverfahren abhängig gemacht haben, Vorsorge getroffen, daß dem zu Entmündigenden schon vor erfolgter Entmündigung nach Einleitung des Entmündigungsverfahrens ein vormundschaftlicher Schutz durch die Anordnung einer sowohl die Sorge für die Person als für das Vermögen umfassenden vorläufigen Kuratel gewährt werden kann (vergl. code civil Art. 497, 503; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 176 für die bayr. Rheinpfalz; hess. Ges. v. 4. Juni 1879 Art. 97 für Rheinhessen; bad. Ges. v. 6. Februar 1879 § 2 Nr. 4; els. lothr. Ges. v. 8. Juli 1879 § 14 Abs. 2; sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 2 Nr. 1; hamb. Vorm. O. Art. 76 Abs. 2; hess. Entw. V Art. 11, 10, 21; bayr. Entw. Art. 99). Dagegen hat die preuß. Vorm. O., obwohl nach derselben die Entmündigung eine Voraussetzung für die Anordnung einer Vormundschaft über einen Geisteskranken bildet und in dem größten Theile ihres Geltungsgebietes ein prozessualisches Entmündigungsverfahren vorgeschrieben war, keine Bestimmungen über eine vorläufige Bevormundung Geisteskranker aufgenommen; indessen ist es nach der preuß. Vorm. O. § 90 statthaft, daß einem Geisteskranken vor dessen Entmündigung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten ein Pfleger bestellt wird (vergl. Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. IV, 44).

Standpunkt des Entwurfes.

Wenngleich durch die Bestimmungen die C. P. O. das Entmündigungsverfahren erheblich vereinfacht und dadurch die Bedeutung einer vorläufigen Vormundschaft wegen Geisteskrankheit wesentlich vermindert ist, so kann doch das Bedürfniß, schon vor der Entmündigung die Gewährung eines vorläufigen

vormundschaftlichen Schutzes zu ermöglichen, nicht überhaupt als beseitigt angesehen werden, da auch jetzt noch die Fälle nicht selten sein werden, in welchen aus faktischen, nicht in der besonderen Gestaltung des Verfahrens liegenden Gründen die Entmündigung nicht so zeitig erfolgen kann, als das Bedürfniß eines Schutzes sich geltend macht. Daß dies auch die Auffassung der C. P. O. ist, ergiebt sich aus dem § 600 derselben, welcher auf der Voraussetzung beruht, daß an den bestehenden Vorschriften der Landesrechte über die Möglichkeit der Anordnung einer vorläufigen Kuratel nichts hat geändert werden sollen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 45).

Geht man aber einmal davon aus, daß schon vor erfolgter Entmündigung die Möglichkeit der Gewährung eines vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes für den zu Entmündigenden nicht zu entbehren ist, so führt der Gesichtspunkt, daß in den Fällen der hier fraglichen Art das Schutzbedürfniß des zu Entmündigenden ein allgemeines ist, begrifflich nicht zu einer immer nur auf einzelne Angelegenheiten oder auf einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten beschränkten Pflegschaft, sondern zu einer vorläufigen Vormundschaft. Auch ist mit der letzteren, wenn man derselben, wie dies der Entwurf aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit im Interesse einer geordneten Führung der Vormundschaft thut (§ 71), die Wirkung einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit für die Dauer der vorläufigen Vormundschaft beilegt, der Vortheil verbunden, daß, wenn demnächst die Entmündigung wegen Geisteskrankheit erfolgt, die Unwirksamkeit der von dem zu Entmündigenden nach Einleitung des Entmündigungsverfahrens und vor erfolgter Entmündigung geschlossenen Rechtsgeschäfte nicht von dem Nachweise abhängt, daß der Entmündigte schon während jener Zeit des Vernunftgebrauches beraubt und deshalb geschäftsunfähig gewesen sei (§ 64 Abs. 2). Zwar bietet andererseits die Gewährung der Fürsorge für die hier in Rede stehenden Personen im Wege einer Pflegschaft nach Maßgabe des § 1739 den Vortheil, daß das Vormundschaftsgericht die Vertretungsmacht eines Pflegers entsprechend dem konkreten Bedürfnisse und dem vorübergehenden Zwecke näher abgrenzen und bestimmen und dadurch die mit einer vorläufigen Vormundschaft wegen der im Prinzipe unbeschränkten Vertretungsmacht des Vormundes für den Bevormundeten in höherem Maße verbundene Gefahr eingreifender, dem letzteren zum Nachtheile gereichender Aenderungen von Seiten des gesetzlichen Vertreters vermieden werden kann. Indessen kann darauf erhebliches Gewicht nicht gelegt werden, da der Karakter der Vormundschaft als einer nur vorläufigen den Vormund zur Genüge darauf hinweist, daß er sich solcher eingreifenden Aenderungen thunlichst zu enthalten und möglichst für die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes im Interesse des Mündels zu sorgen hat. Zuzugeben ist, daß, wenn es sich lediglich um den Schutz solcher Personen handelte, gegen welche der Antrag auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit gestellt ist, das Bedürfniß des besonderen Institutes einer mit Beschränkung der Geschäftsfähigkeit verbundenen vorläufigen Vormundschaft sich würde in Zweifel ziehen lassen, zumal auch in dem Falle, in welchem der Antrag auf Entmündigung noch nicht gestellt ist, dem Geisteskranken der erforderliche Schutz nur im Wege einer mit einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht verbundenen Pflegschaft nach Maß-

gabe des § 1739 soll gewährt werden können. Geht man jedoch davon aus, daß das Institut der mit einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit verbundenen vorläufigen Vormundschaft für den Fall, daß gegen eine Person der Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung gestellt ist, nicht entbehrt werden kann, so ist es um so unbedenklicher und auch vom Standpunkte der Einfachheit des Gesetzbuches vorzuziehen, die vorläufige Vormundschaft auch in Ansehung solcher Personen zuzulassen, gegen welche der Antrag auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit gestellt ist.

Vorläufige Vormundschaft wegen Verschwendung.

Der Schwerpunkt der Bestimmung des § 1737 Abs. 1 verb. mit § 71 liegt darin, daß auch über eine solche Person, gegen welche der Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung gestellt ist, bereits während des Entmündigungsverfahrens, solange der Antrag nicht erledigt ist, eine vorläufige Vormundschaft mit der Wirkung soll angeordnet werden können, daß der zu Entmündigende gleich einem Minderjährigen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

Geltendes Recht.

Dem gemeinen Rechte ist eine derartige vorläufige Bevormundung unbekannt; doch wird auch gemeinrechtlich die Ansicht vertreten, daß schon vor der Entmündigung das Gericht Provisionalmaßregeln zu treffen befugt sei, wenn aus der noch nicht geschlossenen Untersuchung die Wahrscheinlichkeit der Voraussetzungen der Entmündigung sich ergebe. Auch nach preuß. Rechte können schon im Laufe des Entmündigungsverfahrens von dem mit der Entmündigung befaßten Gerichte Sicherheitsmaßregeln angeordnet werden (vergl. preuß. A. G. O. I, 38 §§ 20—22). Auch kann derjenige, welcher weiß, daß gegen eine Person der Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung bereits gestellt ist, aus einem mit derselben, wenn auch vor der öffentlichen Bekanntmachung der Entmündigung, geschlossenen Vertrage kein Recht erlangen (vergl. preuß. A. L. R. I, 5 §§ 15, 16; A. G. O. I, 38 § 26). Die preuß. Vorm. O. hat hieran nichts geändert. Der mit Rücksicht auf die zuletzt gedachte, den Verschwender schon während des Verfahrens thatsächlich in der Geschäftsfähigkeit beschränkende Bestimmung erforderlich werdende vormundschaftliche Schutz kann dem zu Entmündigenden geeignetenfalls im Wege einer, jedoch mit einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht verbundenen Pflegschaft (preuß. Vorm. O. § 90) gewährt werden, während eine vorläufige Vormundschaft unstatthaft ist (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. I, 45). Ob nach franz. Rechte schon vor dem die Verbeistandung wegen Verschwendung aussprechenden Urtheile erster Instanz gegen den Verschwender vorläufige Maßregeln, insbesondere die vorläufige Beiordnung eines Beistandes, angeordnet und die vor dem Urtheile geschlossenen Rechtsgeschäfte aus dem Gesichtspunkte der Arglist denjenigen gegenüber angefochten werden können, welche wußten, daß die Familie damit umging, eine Beistandschaft wegen Verschwendung herbeizuführen, ist streitig. Der hess. Entw. V Art. 26, 10 läßt schon während des Entmündigungsverfahrens die Bestellung eines einstweiligen Kurators für die Person und das Vermögen des zu Entmündigenden zu; jedoch ist mit der Anordnung einer solchen vorläufigen Kuratel eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit noch nicht verbunden (hess. Entw. V Art. 26, 11 nebst Motiven S. 296). Auch nach dem sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 3 kann, wenn eine Entmündigung wegen Ver-

schwendung beantragt und über den Antrag noch nicht entschieden ist, das Vormundschaftsgericht auf Verlangen des Antragstellers oder eines anderen Antragsberechtigten eine vorläufige Vormundschaft anordnen. Nach § 81 des sächs. G. B. hat eine solche Anordnung der Vormundschaft zugleich die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des zu Entmündigenden zur Folge. Ebenso kann nach dem bayr. Entw. Art. 99 das Vormundschaftsgericht, sobald die Entmündigungsklage wegen Verschwendung gegen eine Person zugelassen ist, über diese eine vorläufige Vormundschaft anordnen. Ueber die Geschäftsfähigkeit des vorläufig Bevormundeten äußern sich weder der Entwurf noch die Motive. Die brem. Vorm. O. § 104 bestimmt, daß das Amtsgericht, bei welchem der Antrag auf Entmündigung gestellt ist, sobald es die Anordnung einer Fürsorge für das Vermögen des zu Entmündigenden als erforderlich erachtet, der Vormundschaftsbehörde zum Zwecke dieser Anordnung Mittheilung machen soll.

Durch die Bestimmungen der C. P. O. sind die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zulässigkeit der Anordnung einer vorläufigen Kuratel oder der Sicherung durch einstweilige Verfügungen schon während des Entmündigungsverfahrens nicht berührt (vergl. Einf. Ges. zur C. P. O. § 16 Nr. 4; bayr. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 144).

Standpunkt des Entwurfes.

Wenngleich die Bedenken nicht verkannt werden, welche gegen die Regelung des Entwurfes daraus entnommen werden können, daß die den Karakter einer vorläufigen Entmündigung an sich tragende vorläufige Vormundschaft über den wegen Verschwendung zu Entmündigenden ohne die Garantieen der C. P. O. und ohne erschöpfende vorgängige Sachuntersuchung in die bürgerliche Selbständigkeit des Bevormundeten eingreift und daß dieselbe trotz der Bestimmung des § 71 Abs. 2 für den Bevormundeten, wenn demnächst der Entmündigungsantrag zurückgewiesen wird, unter Umständen, namentlich wegen der Schädigung seines Kredites, mit großen vermögensrechtlichen Nachtheilen verbunden sein kann, so ist doch der Gesichtspunkt als überwiegend anzusehen, daß ohne die Zulassung einer solchen, die Stelle einer einstweiligen Verfügung vertretenden, mit Beschränkung der Geschäftsfähigkeit verbundenen vorläufigen Vormundschaft der Zweck des Institutes der Entmündigung wegen Verschwendung in den meisten Fällen völlig vereitelt zu werden droht. Die C. P. O. hat zwar das Entmündigungsverfahren erheblich vereinfacht; indessen wird doch zwischen der Einleitung des Entmündigungsverfahrens und der erfolgten Entmündigung regelmäßig ein längerer Zeitraum liegen, da die Feststellung, ob eine Person als Verschwender anzusehen, in der Mehrzahl der Fälle durch umfangreiche und zeitraubende Ermittelungen bedingt ist. Es liegt deshalb die Gefahr sehr nahe, daß der zu Entmündigende diese Zwischenzeit ausnutzen wird, um den Rest seines Vermögens durchzubringen. Auf der anderen Seite kann darauf vertraut werden, daß das Vormundschaftsgericht, dessen Ermessen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles es überlassen bleibt, ob eine vorläufige Vormundschaft angeordnet werden soll, von der ihm eingeräumten Befugniß nur mit Vorsicht Gebrauch machen wird. Diese Art der Regelung verdient ihrer Einfachheit wegen auch den Vorzug vor dem anderen an sich möglichen Wege, in Er-

gänzung des Entmündigungsverfahrens der C. P. O. zu bestimmen, daß das Gericht, bei welchem das Entmündigungsverfahren anhängig ist, den zu Entmündigenden im Wege einstweiliger Verfügung in der Geschäftsfähigkeit beschränken könne.

Vorläufige Vormundschaft wegen Gebrechlichkeit.

Ein Bedürfniß, außer der vorläufigen Vormundschaft über einen wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung zu Entmündigenden noch eine vorläufige Vormundschaft über eine Person, welche nach Maßgabe des § 1726 Abs. 2 des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt werden soll, zuzulassen, liegt nicht vor, da die Erklärung der Schutzbedürftigkeit nach Maßgabe des § 1726 Abs. 2 regelmäßig ohne Verzug wird erfolgen können und nöthigenfalls auf Grund des § 1739 im Wege der Pflegschaft der nöthige Schutz gewährt werden kann.

Voraussetzungen der vorläufigen Vormundschaft.

Mit Rücksicht darauf, daß nach dem § 71 mit der vorläufigen Vormundschaft eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit verbunden sein soll, ist es im Interesse der Sicherung des zu Bevormundenden für nöthig erachtet, die Zulässigkeit der Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft in allen Fällen, insbesondere auch — abweichend von dem sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 2 Nr. 2 — die Zulässigkeit der Anordnung einer solchen Vormundschaft über einen Geisteskranken, von der Voraussetzung abhängig zu machen, daß die Entmündigung bereits beantragt ist. Soweit ein Geisteskranker schon vor diesem Zeitpunkte eines vormundschaftlichen Schutzes bedürfen sollte — was namentlich dann der Fall sein kann, wenn der einen solchen Schutz erfordernde Zustand in einem anderen Bezirke, als in dem des für die Entmündigung zuständigen Gerichtes eintritt und deshalb der Antrag auf Entmündigung nicht sofort gestellt werden kann —, wird dem Bedürfnisse durch die Zulässigkeit der Anordnung einer Pflegschaft nach Maßgabe des § 1739 genügt (vergl. preuß. Vorm. O. § 90; hess. Entw. V Art. 21; bayr. Entw. Art. 99 Abs. 2).

Rechtliche Natur.

Die nach § 1737 Abs. 1 zulässige vorläufige Vormundschaft ist, abgesehen von ihrem vorübergehenden Zwecke, ihrem materiellen Grunde nach eine Vormundschaft wegen Geisteskrankheit oder wegen Verschwendung. Grundsätzlich müssen deshalb auf die vorläufige Vormundschaft die für die Vormundschaft über einen Volljährigen geltenden Vorschriften Anwendung finden (vergl. § 1737 Abs. 4; Entsch. d. R. G. in Civils. IX, 45 S. 184).

Berufung zur Vormundschaft ꝛc.

Jener Grundsatz erleidet jedoch eine Modifikation durch die Vorschrift des § 1737 Abs. 2, eine Modifikation, welche mit Rücksicht auf die dringliche Natur der hier in Betracht kommenden Fälle geboten ist.

Beendigung.

Weiter muß besonders bestimmt werden (§ 1737 Abs. 3), daß die vorläufige Vormundschaft, außer durch den Tod und die Todeserklärung des Mündels (vergl. § 1735 Abs. 1), durch die rechtskräftige Zurückweisung des Antrages auf Entmündigung, sowie durch die Aufhebung der Vormundschaft von Seiten des Vormundschaftsgerichtes beendigt wird. Diese letztere Bestimmung ist um deswillen nothwendig, weil das Vormundschaftsgericht in der Lage sein muß, die vorläufige Maßregel schon vor der rechtskräftigen Zurückweisung des Antrages zu beseitigen, wenn es den Mündel der vorläufigen Bevormundung nicht mehr für bedürftig erachtet. In einem solchen Falle soll

das Vormundschaftsgericht nach § 1737 Abs. 3 Satz 2 die Vormundschaft aufheben (vergl. sächs. Ges. v. 20. Februar 1882 § 6 Nr. 3, 5).

Die Frage, ob die vorläufige Vormundschaft, wie im Falle der rechtskräftigen Zurückweisung des Antrages, so auch dann kraft des Gesetzes beendigt wird, wenn der Antragsteller den Antrag auf Entmündigung vor erfolgter Entmündigung zurückgenommen hat, ist von dem Entwurfe absichtlich durch eine ausdrückliche Bestimmung nicht entschieden, da dieselbe mit der prozessualischen Streitfrage zusammenhängt, ob eine solche Zurücknahme des Antrages mit der Wirkung, daß das weitere Verfahren eingestellt werden muß, überhaupt zulässig ist. Bejaht man dies, so führt die Analogie des § 1737 Abs. 3 Satz 1 schon von selbst dahin, daß in einem solchen Falle die vorläufige Vormundschaft kraft des Gesetzes beendigt wird.

Erfolgt die Entmündigung, so hat das Vormundschaftsgericht die vorläufige Vormundschaft aufzuheben und nunmehr die ordentliche Vormundschaft nach Maßgabe des § 1726 einzuleiten. Es ist dies insofern von praktischer Bedeutung, als nach § 1737 Abs. 2 bei der vorläufigen Vormundschaft die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft keine Anwendung finden, während, wenn die Entmündigung erfolgt ist, diese Vorschriften Anwendung finden müssen. Am korrektesten würde es vielleicht sein, die vorläufige Vormundschaft mit der erfolgten Entmündigung kraft des Gesetzes endigen zu lassen, zumal von dem Zeitpunkte der Entmündigung an nicht mehr die Vorschriften des § 71, sondern des § 64 Abs. 2 und des § 70 maßgebend sind, der § 71 aber auf die Beendigung der vorläufigen Vormundschaft abstellt. Indessen Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit sprechen für den von dem Entwurfe eingeschlagenen Weg, um auf diese Weise es zu ermöglichen, daß an die Aufhebung der vorläufigen Vormundschaft die Bestellung des ordentlichen Vormundes sich unmittelbar anschließt. Diese Möglichkeit würde nicht oder doch in manchen Fällen nicht gegeben sein, wenn die vorläufige Vormundschaft mit der Entmündigung kraft des Gesetzes endigte, da, solange der Grund einer Vormundschaft nicht wirklich eingetreten ist, das Vormundschaftsgericht mit Rücksicht auf den in der Zukunft eintretenden Grund der Vormundschaft einen Vormund nicht bestellen kann.

Öffentliche Bekanntmachung.

Eine dem § 627 der C. P. O. entsprechende Vorschrift, daß die Anordnung und Aufhebung einer vorläufigen Vormundschaft wegen Verschwendung öffentlich bekannt zu machen sei, ist in das Gesetzbuch nicht aufgenommen, da dieselbe im Hinblicke auf die Vorschrift des § 71 nur den Karakter einer Verfahrensvorschrift haben würde und als solche ev. in das Gesetz über das Verfahren in Vormundschaftssachen gehört.

Dritter Titel.

Pflegschaft.

Vorbemerkung.

zu den §§ 1738—1748.

Wesen der Pflegschaft.

Wie bereits in der allgemeinen Begründung zu dem dritten Abschnitte unter Nr. VIII oben S. 1044 ff. näher gerechtfertigt worden ist, begreift der Entwurf unter dem Ausdrucke „Pflegschaft" diejenigen Fälle, in welchen nicht, wie in den Fällen der Vormundschaft, das Bedürfniß einer allgemeinen Fürsorge sowohl für die Person als das Vermögen des Mündels vorliegt, sondern ein vormundschaftlicher Schutz nur für besondere Angelegenheiten angezeigt ist. Im Uebrigen ist die Pflegschaft ihrem Wesen nach nicht minder Vormundschaft, wie die Vormundschaft im technischen Sinne. Insbesondere hat auch der Pfleger innerhalb des ihm zugewiesenen besonderen Wirkungskreises, wie der Vormund, die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Person des Pflegebefohlenen. Sämmtliche Pflegschaften des Entwurfes sind in diesem Sinne Personal-, nicht Realpflegschaften (vergl. auch für die preuß. Vorm. O. Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. III, 35 S. 69).

Kategorieen der Pflegschaften.

Der Entwurf unterscheidet zwei Kategorieen von Pflegschaften. Die erste Kategorie umfaßt diejenigen Fälle, in welchen der Rechtsgrund einer Vormundschaft bezw. der elterlichen Gewalt zugleich den Rechtsgrund der Pflegschaft bildet und die letztere deshalb eintritt, weil die vormundschaftliche oder elterliche Fürsorge aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden kann (§ 1738). Die zweite Kategorie begreift außer der im Zusammenhange des Erbrechtes geregelten Nachlaßpflegschaft (§§ 2059 ff.) eine Reihe spezieller Fälle, in welchen, obwohl es an einem Rechtsgrunde zur Anordnung einer Vormundschaft fehlt, doch unter bestimmt bezeichneten gesetzlichen Voraussetzungen eine selbständige Pflegschaft zulässig sein soll (§§ 1739—1742 verb. mit § 1827). Soweit nach den angeführten Bestimmungen eine Pflegschaft angeordnet werden kann, gilt aber auch für die Pflegschaft das Prinzip, daß der Rechtsgrund der Vormundschaft zugleich immer den Grund für die Anordnung einer Pflegschaft bilden kann (§ 1738), in dem Sinne, daß die rechtliche Möglichkeit einer Pflegschaft für solche Fälle, in welchen diese im Besonderen aus einem thatsächlichen oder rechtlichen Grunde nicht ausreicht, immer die Möglichkeit der Anordnung einer noch spezielleren Pflegschaft nach Maßgabe des § 1738 in sich schließt (vergl. § 1743).

Keine Generalklausel.

Der Entwurf geht davon aus, daß durch die Zulassung einer Pflegschaft in den Fällen der ersten und in den speziell bezeichneten Fällen der zweiten Kategorie dem Bedürfnisse, soweit dasselbe in Verhältnissen allgemeiner Art sich gründet und demselben daher durch das bürgerliche Gesetzbuch Rechnung getragen werden muß, genügt wird und daß, soweit besondere Verhältnisse die Zulassung einer Pflegschaft noch in anderen Fällen erheischen sollten, durch die Spezialgesetzgebung Vorsorge zu treffen ist (vergl. insbesondere §§ 332—336, 480 der Str. P. O.). Abweichend von der preuß. Vorm. O. § 90, aber in

Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzen hat der Entwurf daher eine allgemeine Klausel, welche das Vormundschaftsgericht ermächtigt, in allen Fällen eines nach seinem Ermessen vorhandenen thatsächlichen Schutzbedürfnisses eine Pflegschaft anzuordnen, nicht aufgenommen. Wenngleich die Anordnung einer Pflegschaft mit einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht verbunden ist, so enthält dieselbe doch insofern einen nicht ungefährlichen Eingriff in die bürgerliche Selbständigkeit desjenigen, über welchen eine Pflegschaft angeordnet wird, als der Pfleger innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises der gesetzliche Vertreter des Pflegebefohlenen ist, der letztere mithin die von dem ersteren nach Maßgabe seiner Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtshandlungen anerkennen muß und insoweit einem fremden Willen untergeordnet wird. Ohne ein dringendes praktisches Bedürfniß ist es deshalb bedenklich, dem Vormundschaftsgerichte die Macht einzuräumen, über eine Person, selbst ohne deren Einwilligung, in allen Fällen eines nach seinem Ermessen vorhandenen thatsächlichen Schutzbedürfnisses eine Pflegschaft anzuordnen. Um so mehr muß man Bedenken tragen, der preuß. Vorm. O. hierin zu folgen, als einer Pflegschaft eine solche Ausdehnung gegeben werden kann, daß dieselbe einer Vormundschaft thatsächlich mehr oder weniger gleichkommt, durch die Aufnahme einer allgemeinen Klausel der in Rede stehenden Art daher das Prinzip erschüttert zu werden droht, daß eine Vormundschaft über Volljährige nur in den Fällen der §§ 1726, 1727, 1737 zulässig sein soll. Der unbestimmte und elastische Karakter einer solchen allgemeinen Klausel bringt ferner die Gefahr mit sich, daß die Anordnung der Pflegschaft für eine Person nicht so sehr zum Schutze der letzteren, als im Interesse Dritter auch in solchen Fällen für zulässig erachtet wird, in welchen die betreffende Person nicht von ihrem Wohnsitze abwesend ist, wie dies der § 1740 voraussetzt, sondern von demjenigen Orte, an welchem eine bestimmte Rechtshandlung von demselben vorzunehmen ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 50, 1003; lübeck. Vorm. O. § 110). Eine solche Ausdehnung der Zulässigkeit einer Pflegschaft in dieser Allgemeinheit (vergl. jedoch § 2058) würde mit der Selbständigkeit der betreffenden Person nicht vereinbar sein und könnte andererseits unter Umständen auch zu einer Beeinträchtigung der Rechte Dritter führen. Diejenigen Fälle, auf welche die allgemeine Klausel der preuß. Vorm. O. vorzugsweise berechnet ist, werden durch die der letzteren unbekannten besonderen Bestimmungen des Entwurfes über die vorläufige Vormundschaft (§ 1737), über die Pflegschaft wegen Gebrechlichkeit (§ 1739) und über die Pflegschaft für unbekannte oder ungewisse Betheiligte (§§ 1742, 1827, 2059), sowie dadurch gedeckt, daß der Entwurf — abweichend von der Regel der preuß. Vorm. O. § 82 — die Zulässigkeit der Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft (§ 1740) nicht von dem Ablaufe einer bestimmten Zeitfrist seit der nachrichtlosen Abwesenheit abhängig gemacht hat.

§ 1738.

Das im § 1738 Abs. 1 Satz 1 zum Ausdrucke gelangte Prinzip, daß der Rechtsgrund einer Vormundschaft bezw. der elterlichen Gewalt immer auch

Pflegschaft über Minderjährige

Dritter Titel.

Pflegschaft.

Vorbemerkung.

zu den §§ 1738—1748.

Wesen der Pflegschaft.

Wie bereits in der allgemeinen Begründung zu dem dritten Abschnitte unter Nr. VIII oben S. 1044 ff. näher gerechtfertigt worden ist, begreift der Entwurf unter dem Ausdrucke „Pflegschaft" diejenigen Fälle, in welchen nicht, wie in den Fällen der Vormundschaft, das Bedürfniß einer allgemeinen Fürsorge sowohl für die Person als das Vermögen des Mündels vorliegt, sondern ein vormundschaftlicher Schutz nur für besondere Angelegenheiten angezeigt ist. Im Uebrigen ist die Pflegschaft ihrem Wesen nach nicht minder Vormundschaft, wie die Vormundschaft im technischen Sinne. Insbesondere hat auch der Pfleger innerhalb des ihm zugewiesenen besonderen Wirkungskreises, wie der Vormund, die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Person des Pflegebefohlenen. Sämmtliche Pflegschaften des Entwurfes sind in diesem Sinne Personal-, nicht Realpflegschaften (vergl. auch für die preuß. Vorm. O. Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. III, 35 S. 69).

Kategorieen der Pflegschaften.

Der Entwurf unterscheidet zwei Kategorieen von Pflegschaften. Die erste Kategorie umfaßt diejenigen Fälle, in welchen der Rechtsgrund einer Vormundschaft bezw. der elterlichen Gewalt zugleich den Rechtsgrund der Pflegschaft bildet und die letztere deshalb eintritt, weil die vormundschaftliche oder elterliche Fürsorge aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden kann (§ 1738). Die zweite Kategorie begreift außer der im Zusammenhange des Erbrechtes geregelten Nachlaßpflegschaft (§§ 2059 ff.) eine Reihe spezieller Fälle, in welchen, obwohl es an einem Rechtsgrunde zur Anordnung einer Vormundschaft fehlt, doch unter bestimmt bezeichneten gesetzlichen Voraussetzungen eine selbständige Pflegschaft zulässig sein soll (§§ 1739—1742 verb. mit § 1827). Soweit nach den angeführten Bestimmungen eine Pflegschaft angeordnet werden kann, gilt aber auch für die Pflegschaft das Prinzip, daß der Rechtsgrund der Vormundschaft zugleich immer den Grund für die Anordnung einer Pflegschaft bilden kann (§ 1738), in dem Sinne, daß die rechtliche Möglichkeit einer Pflegschaft für solche Fälle, in welchen diese im Besonderen aus einem thatsächlichen oder rechtlichen Grunde nicht ausreicht, immer die Möglichkeit der Anordnung einer noch spezielleren Pflegschaft nach Maßgabe des § 1738 in sich schließt (vergl. § 1743).

Keine Generalklausel.

Der Entwurf geht davon aus, daß durch die Zulassung einer Pflegschaft in den Fällen der ersten und in den speziell bezeichneten Fällen der zweiten Kategorie dem Bedürfnisse, soweit dasselbe in Verhältnissen allgemeiner Art sich gründet und demselben daher durch das bürgerliche Gesetzbuch Rechnung getragen werden muß, genügt wird und daß, soweit besondere Verhältnisse die Zulassung einer Pflegschaft noch in anderen Fällen erheischen sollten, durch die Spezialgesetzgebung Vorsorge zu treffen ist (vergl. insbesondere §§ 332—336, 480 der Str. P. O.). Abweichend von der preuß. Vorm. O. § 90, aber in

Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzen hat der Entwurf daher eine allgemeine Klausel, welche das Vormundschaftsgericht ermächtigt, in allen Fällen eines nach seinem Ermessen vorhandenen thatsächlichen Schutzbedürfnisses eine Pflegschaft anzuordnen, nicht aufgenommen. Wenngleich die Anordnung einer Pflegschaft mit einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht verbunden ist, so enthält dieselbe doch insofern einen nicht ungefährlichen Eingriff in die bürgerliche Selbständigkeit desjenigen, über welchen eine Pflegschaft angeordnet wird, als der Pfleger innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises der gesetzliche Vertreter des Pflegebefohlenen ist, der letztere mithin die von dem ersteren nach Maßgabe seiner Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtshandlungen anerkennen muß und insoweit einem fremden Willen untergeordnet wird. Ohne ein dringendes praktisches Bedürfniß ist es deshalb bedenklich, dem Vormundschaftsgerichte die Macht einzuräumen, über eine Person, selbst ohne deren Einwilligung, in allen Fällen eines nach seinem Ermessen vorhandenen thatsächlichen Schutzbedürfnisses eine Pflegschaft anzuordnen. Um so mehr muß man Bedenken tragen, der preuß. Vorm. O. hierin zu folgen, als einer Pflegschaft eine solche Ausdehnung gegeben werden kann, daß dieselbe einer Vormundschaft thatsächlich mehr oder weniger gleichkommt, durch die Aufnahme einer allgemeinen Klausel der in Rede stehenden Art daher das Prinzip erschüttert zu werden droht, daß eine Vormundschaft über Volljährige nur in den Fällen der §§ 1726, 1727, 1737 zulässig sein soll. Der unbestimmte und elastische Karakter einer solchen allgemeinen Klausel bringt ferner die Gefahr mit sich, daß die Anordnung der Pflegschaft für eine Person nicht so sehr zum Schutze der letzteren, als im Interesse Dritter auch in solchen Fällen für zulässig erachtet wird, in welchen die betreffende Person nicht von ihrem Wohnsitze abwesend ist, wie dies der § 1740 voraussetzt, sondern von demjenigen Orte, an welchem eine bestimmte Rechtshandlung von demselben vorzunehmen ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 50, 1003; lübeck. Vorm. O. § 110). Eine solche Ausdehnung der Zulässigkeit einer Pflegschaft in dieser Allgemeinheit (vergl. jedoch § 2058) würde mit der Selbständigkeit der betreffenden Person nicht vereinbar sein und könnte andererseits unter Umständen auch zu einer Beeinträchtigung der Rechte Dritter führen. Diejenigen Fälle, auf welche die allgemeine Klausel der preuß. Vorm. O. vorzugsweise berechnet ist, werden durch die der letzteren unbekannten besonderen Bestimmungen des Entwurfes über die vorläufige Vormundschaft (§ 1737), über die Pflegschaft wegen Gebrechlichkeit (§ 1739) und über die Pflegschaft für unbekannte oder ungewisse Betheiligte (§§ 1742, 1827, 2059), sowie dadurch gedeckt, daß der Entwurf — abweichend von der Regel der preuß. Vorm. O. § 82 — die Zulässigkeit der Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft (§ 1740) nicht von dem Ablaufe einer bestimmten Zeitfrist seit der nachrichtlosen Abwesenheit abhängig gemacht hat.

§ 1738.

Pflegschaft über Minderjährige

Das im § 1738 Abs. 1 Satz 1 zum Ausdrucke gelangte Prinzip, daß der Rechtsgrund einer Vormundschaft bezw. der elterlichen Gewalt immer auch

oder bevormundete Volljährige;

den Grund einer Pflegschaft bilden kann, wenn der allgemeine vormundschaftliche oder elterliche Schutz sich aus einem in der Person des Vormundes oder des Inhabers der elterlichen Gewalt liegenden thatsächlichen oder rechtlichen Grunde für besondere Angelegenheiten als unzulänglich erweist, entspricht dem gemeinen Rechte und der preuß. Vorm. O. § 86 (vergl. auch bayr. Entw. Art. 4, 118), während andere Rechte die Fälle, in welchen eine unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Person einen Pfleger erhalten soll, einzeln aufführen und die Möglichkeit der Pflegschaft auf die gesetzlich bestimmten Fälle beschränken (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 28—38, 46—50; sächs. G. B. § 1883; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 21). Dieser letztere Weg empfiehlt sich nicht wegen seines kasuistischen Karakters und der Schwierigkeit, für alle Verhältnisse im Voraus durch Spezialbestimmungen in ausreichender Weise Vorsorge zu treffen. Ebensowenig kann der von dem franz. Rechte eingeschlagene Weg, bei vorkommender Gelegenheit einer Pflegschaft zu erwähnen und der Theorie zu überlassen, aus den einzelnen in solcher Weise erwähnten Fällen das denselben zu Grunde liegende Prinzip zu entnehmen, als angemessen und der Aufgabe des Gesetzbuches entsprechend erachtet werden.

über zu bevormundende Volljährige,

Von der preuß. Vorm. O. weicht der Entwurf jedoch insofern ab, als er im § 1738 Abs. 1 Satz 1 auch den Fall berücksichtigt, in welchem einer zu bevormundenden Person ein Vormund noch nicht bestellt ist. Die Fälle können so liegen, daß der sofortigen Bestellung eines Vormundes Hindernisse entgegenstehen, aber eine einzelne Angelegenheit des Mündels schleuniger Erledigung bedarf. Die preuß. Vorm. O. brauchte im § 86 für diesen Fall wegen der allgemeinen Klausel des § 90 keine besondere Vorsorge zu treffen. Andererseits ist die im § 86 Abs. 2 der preuß. Vorm. O. enthaltene besondere Bestimmung, daß bei einem Widerstreite erheblicher Interessen mehrerer Mündel desselben Vormundes jeder Mündel einen Pfleger erhält, im Hinblicke auf das Prinzip des § 1738 Abs. 1 Satz 1 verb. mit § 1651 Nr. 2, 4 entbehrlich.

insbes. auf Grund einer Anordnung des Vermögenszuwenders.

Dagegen hebt der Entwurf im § 1738 Abs. 1 Satz 2 als einen dem Prinzipe des § 1738 Abs. 1 Satz 1 zu unterstellenden Fall im Anschlusse an die Mehrzahl der bestehenden Rechte den Fall besonders hervor, in welchem durch die Bestimmung eines Dritten die Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormundes in Ansehung der im § 1738 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Vermögensgegenstände ausgeschlossen ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 175; preuß. Vorm. O. § 87 Abs. 1; österr. G. B. § 197; sächs. G. B. § 1889; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 30; brem. Vorm. O. § 16; bayr. Entw. Art. 119 Abs. 2). Die Bestimmung des § 1738 Abs. 1 Satz 2 schließt sich dem § 1510 an, auf dessen Motive oben S. 759 ff. hier im Uebrigen verwiesen wird (vergl. auch § 1650 nebst Motiven). Dieselbe stellt sich, soviel den Fall betrifft, in welchem die Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt in Ansehung der zugewendeten Gegenstände ausgeschlossen ist, lediglich als eine Konsequenz des im § 1738 Abs. 1 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipes in Verbindung mit den Vorschriften des § 1510 dar. Dagegen ist die Aufnahme der Bestimmung, hingesehen auf den Fall, in welchem der Dritte in Ansehung der dem Mündel zugewendeten Vermögensgegenstände die Verwaltung des Vormundes ausgeschlossen hat, nothwendig, da der Ent-

wurf aus den in den Motiven zu § 1510 oben S. 1760 bereits dargelegten Gründen eine dem § 1510 entsprechende Vorschrift, daß der Vormund in einem solchen Falle unmittelbar auf Grund der Anordnung des Dritten von der Verwaltung der zugewendeten Vermögensgegenstände ausgeschlossen ist, nicht aufgenommen hat. Unter diesen Umständen ist es, um einem unrichtigen argumentum e contrario zu begegnen und das Gesetz verständlicher zu machen, als angemessen erachtet, auch den den Inhaber der elterlichen Gewalt betreffenden Fall in der hier fraglichen Bestimmung mit zu berücksichtigen, durch die Einschiebung des Wortes „insbesondere" aber darauf hinzuweisen, daß es sich insoweit nur um eine Verdeutlichung des Gesetzes und um die Hervorhebung eines an sich schon unter das Prinzip des § 1738 Abs. 1 Satz 1 fallenden **besonders wichtigen Falles** handelt. Auch im Hinblicke auf den anderen Fall, wenn durch Anordnung des Dritten in Ansehung der dem Mündel zugewendeten Gegenstände die Verwaltung des Vormundes ausgeschlossen ist, kann das Wort „insbesondere" als unrichtig nicht angesehen werden, da die Anordnung des Dritten auch in diesem Falle, wenngleich nicht unmittelbar, doch mittelbar als ein rechtlicher Grund der Behinderung des Vormundes erscheint.

Wie in dem Falle des § 1510, hat der Entwurf auch in dem Falle, wenn durch die Anordnung des Dritten die Verwaltung des Vormundes ausgeschlossen wird, Bedenken getragen, dem Vormundschaftsgerichte nach Analogie des § 1660 Abs. 1 Satz 2 eine Abweichung von der Anordnung zu gestatten, wenn und soweit aus der Befolgung derselben eine Gefährdung des Interesses des Mündels zu besorgen ist. Da die Pflegschaft ebenfalls die Natur einer, wenngleich besonderen, Vormundschaft hat und im Wesentlichen den für die Vormundschaft gegebenen Bestimmungen unterliegt (§ 1743), so vermag die Anordnung einer Pflegschaft das Interesse des Mündels überhaupt nicht zu gefährden; vielmehr erscheint es umgekehrt vom Standpunkte des Interesses des Mündels aus bedenklich, die Wirkung der hier fraglichen Anordnung eines Dritten in der bezeichneten Art abzuschwächen, zumal auch das geltende Recht nicht so weit geht.

Anzeigepflicht des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormundes.

Die Vorschrift des § 1738 Abs. 2 bezweckt, in solchen Fällen, in welchen die Voraussetzungen für eine nach den Bestimmungen des § 1738 Abs. 1 anzuordnende Pflegschaft vorhanden sind, die zum Zwecke der Anordnung der letzteren erforderliche Benachrichtigung des Vormundschaftsgerichtes durch eine dem Inhaber der elterlichen Gewalt bezw. dem Vormunde aufzuerlegende Anzeigepflicht möglichst zu sichern. Wenngleich eine solche Anzeigepflicht sich regelmäßig schon aus der dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Vormunde obliegenden Fürsorge ergeben wird, so ist es doch bei der praktischen Wichtigkeit der Sache rathsam, jene Pflicht besonders hervorzuheben, zumal dieselbe sich in Ermangelung einer besonderen Bestimmung für den Fall des § 1510 bestreiten läßt, da in diesem Falle die elterliche Verwaltung in Ansehung der dort bezeichneten Vermögensgegenstände nicht erst durch die Bestellung des Pflegers (§§ 1650, 1503 Abs. 1), sondern unmittelbar auf Grund der Anordnung des Dritten ausgeschlossen ist. Dagegen ist die unbedingte Ausdehnung der Anzeigepflicht auf den speziellen

Fall, wenn eine Angelegenheit zu erledigen ist, bezüglich welcher nach den Vorschriften des § 1503 Abs. 1 und des § 1651 Nr. 4 dem Inhaber der elterlichen Gewalt und dem Vormunde die Vertretungsmacht entzogen werden kann, im Hinblicke auf die demselben nach den allgemeinen Bestimmungen (§ 1502 Nr. 1, § 1503 Abs. 1, §§ 1648, 1696) obliegende Fürsorgepflicht als entbehrlich, überdies, hingesehen auf die durch eine solche Ausdehnung der Anzeigepflicht begründete Verantwortlichkeit, als bedenklich erachtet.

§ 1739.

Pflegschaft wegen Gebrechlichkeit.

Die Bestimmung des § 1739, welche sich als eine Ergänzung der Vorschriften der §§ 1726, 1727, 1737 über die Zulässigkeit der Anordnung einer Vormundschaft über einen Volljährigen darstellt, ist namentlich mit Rücksicht darauf, daß die Bestimmung des § 1727 sich auf die Fälle der Taubheit, Stummheit oder Blindheit beschränkt und daß der Entwurf eine dem § 90 der preuß. Vorm. O. entsprechende allgemeine Klausel über die Zulässigkeit der Anordnung einer Pflegschaft nicht aufgenommen hat, durch ein dringendes praktisches Bedürfniß geboten. Es werden auf diese Weise die Bedenken, welche sich gegen die Beschränkung des § 1727 und gegen die Nichtaufnahme einer allgemeinen Klausel geltend machen lassen, wesentlich vermindert. Dagegen kann dem Bedenken, daß in den hier fraglichen Fällen, da die Pflegschaft mit einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht verbunden ist (vergl. jedoch § 1747), der Pfleger nur die Stellung eines von Staatswegen bestellten Spezialbevollmächtigten hat und der Pflegebefohlene in der Lage ist, durch seine Handlungen in die Verwaltung des Pflegers störend einzugreifen, erhebliches Gewicht nicht beigelegt werden, weil einerseits ein Pfleger immer nur für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten bestellt wird, andererseits ein störendes Eingreifen des Pflegebefohlenen in die Verwaltung des Pflegers mit Rücksicht darauf nicht zu besorgen ist, daß die Anordnung der Pflegschaft, entsprechend dem § 1727 Abs. 2, nur mit Einwilligung des Gebrechlichen erfolgen soll, es sei denn, daß eine Verständigung mit demselben nicht möglich ist. Im Uebrigen wird, namentlich soviel das bestehende Recht betrifft, auf die Motive zu § 1727 oben S. 1229 ff. und zu § 1737 oben S. 1250 Bezug genommen.

Beistandschaft.

Neben den Vorschriften des § 1739 kann das dem preuß. A. L. R. II, 18 §§ 51—55 bekannte Institut der Beistandschaft für Gebrechliche nicht weiter in Frage kommen.

§ 1740.

Abwesenheitspflegschaft.

Geltendes Recht.

Nach röm. Rechte hat die Abwesenheitspflegschaft den Karakter einer Güterpflege, d. h. einer staatlichen Fürsorge nicht sowohl für die Vermögensangelegenheiten der Person, welche abwesend ist, als für das von dem Abwesenden schutzlos zurückgelassene Vermögen. Die Befugnisse des Kurators erstrecken sich lediglich auf dieses Vermögen und sind auch in Ansehung des letzteren insofern beschränkt, als ihm nur eine custodia im Gegensatze

zur administratio zusteht. Der Kurator kann daher namentlich für den Abwesenden keine Erbschaften annehmen; auch ist seine Aktiv- und Passivlegitimation in den die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden betreffenden Rechtsstreitigkeiten eine beschränkte. Soweit aber die Befugnisse des Kurators reichen, ist er als gesetzlicher Vertreter des Abwesenden zu handeln befugt.

Die römischrechtliche cura absentis als bloße Realkuratel in dem bezeichneten Sinne bildet in Deutschland ein Institut des geltenden gemeinen Rechtes; doch wird vielfach auch die Ansicht vertreten, daß gemeinrechtlich die Abwesenheitskuratel nicht mehr als cura bonorum, sondern nach Analogie der Altersvormundschaft zu behandeln sei (vergl. Seuffert XLII, 275).

Die praktische Bedeutung dieser Abwesenheitspflegschaft wird jedoch in einzelnen gemeinrechtlichen Landestheilen, insbesondere in Württemberg, in Kurhessen und Nassau (vergl. dazu preuß. Vorm. O. § 82 Abs. 4), dadurch wesentlich vermindert, daß neben derselben eine sog. deutschrechtliche Verschollenheitskuratel anerkannt ist, welche, wenn deren besondere Voraussetzungen eintreten, die bis dahin anzuordnende Abwesenheitskuratel ersetzt. Der Mehrzahl der deutschen Landesgesetzgebungen ist jedoch eine solche Verschollenheitskuratel, welche übrigens vielfach als ein Institut des gemeinen deutschen Rechtes hingestellt wird, unbekannt. Insbesondere bestimmt auch das bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 98 Abs. 2 für die bayr. Landestheile rechts des Rheins, daß die Verschollenheit des Abwesenden für Erbberechtigte keinen Anspruch auf Verwaltung oder Nutznießung des Vermögens begründe.

Im Gegensatze zum röm. Rechte behandeln die neueren Gesetze die Abwesenheitskuratel fast durchweg nach Analogie der Altersvormundschaft als eine Personalkuratel in Ansehung der der vormundschaftlichen Fürsorge bedürfenden Vermögensangelegenheiten des Abwesenden (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 19—22, 821; preuß. Vorm. O. §§ 82, 83 Abs. 3; österr. G. B. §§ 276, 282; sächs. G. B. §§ 1990, 1998; weimar. Ges. v. 27. März 1872 §§ 91, 99; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94, 99; oldenb. Verordn. v. 16. Februar 1844 § 3; lübeck. Vorm. O. §§ 100, 103; brem. Vorm. O. §§ 104, 110; hamb. Vorm. O. Art. 78, 91; code civil Art. 112 und dazu Entsch. d. R. G. in Civils. XI, 37 S. 190; bayr. Entw. Art. 4, 117).

Das Institut der deutschrechtlichen Verschollenheitskuratel hat — abgesehen von dem franz. Rechte, welches bei der Behandlung der Verhältnisse Abwesender das Verschollenheitssystem zu Grunde legt und für welches daher die Abwesenheitskuratel verhältnißmäßig von nur geringer Bedeutung ist (vergl. code civil Art. 112, 115 ff.) — in den neueren deutschen Gesetzgebungen neben der Abwesenheitskuratel und dem Institute der Todeserklärung keine Aufnahme gefunden.

Standpunkt des Entwurfes.

Da der Entwurf sich gegen die Aufnahme des franz. Verschollenheitssystemes erklärt und für die Zulässigkeit der Todeserklärung nach kurzer Verschollenheitsfrist entschieden hat, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Sorge für das Vermögen des Abwesenden nur im Wege der reinen Abwesenheitskuratel zu erfolgen hat. Eine Verbindung beider Systeme kann bei der kurzen Dauer, auf welche der Zustand der Ungewißheit beschränkt ist, nicht in Frage kommen.

Karakter und Umfang der Pflegschaft.

Im Anschlusse an die neueren Gesetzgebungen behandelt auch der Entwurf die Abwesenheitskuratel nicht als Realkuratel, sondern nach Analogie der Altersvormundschaft (vergl. §§ 1743, 1728) als eine Personalkuratel in Ansehung der der vormundschaftlichen Fürsorge bedürfenden Vermögensangelegenheiten des Abwesenden. Durch die Realkuratel des röm. und gemeinen Rechtes wird einerseits dem Bedürfnisse nicht genügt, andererseits ein äußerst schwieriges und ein wirthschaftlich unpraktisches Verhältniß begründet, welches zu den größten Zweifeln über den Umfang der dem Kurator zustehenden Befugnisse Veranlassung giebt. Nach dem Entwurfe beschränkt sich die Abwesenheitskuratel nicht auf das von dem Abwesenden schutzlos zurückgelassene Vermögen, sondern der Abwesende erhält überhaupt zur Besorgung seiner der Fürsorge bedürfenden Vermögensangelegenheiten einen Pfleger, welcher insoweit nach §§ 1743, 1728 grundsätzlich die rechtliche Stellung eines Vormundes hat. Daraus ergiebt sich, ohne daß dies eines besonderen gesetzlichen Ausdruckes bedarf (vergl. preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 3; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 99 Abs. 1), namentlich von selbst, daß der Pfleger als der zur vermögensrechtlichen Vertretung des Abwesenden im Zweifel allgemein legitimirte Vertreter auch berechtigt ist, für denselben zu erwerben, insbesondere Erbschaften anzunehmen, sowie Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Angelegenheiten zu führen (vergl. in letzterer Beziehung §§ 1747, 11).

Auf der anderen Seite fehlt es aber an einem Bedürfnisse, die Zulässigkeit der Abwesenheitspflegschaft auch auf die Fürsorge für persönliche Angelegenheiten des Abwesenden zu erstrecken, zumal der Entwurf in einer großen Zahl rein persönlicher Angelegenheiten eine Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter überhaupt ausdrücklich für unzulässig erklärt hat (vergl. die Motive zu § 1649 oben S. 1085). Auch die neueren Gesetze beschränken im Anschlusse an das gemeine Recht (vergl. jedoch Seuffert XLII, 275) die Abwesenheitskuratel auf die Fürsorge für die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 821; preuß. Vorm. O. § 82; sächs. G. B. § 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 91; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94, 99; code civil Art. 112; bayr. Entw. Art. 4).

Da die Abwesenheitspflegschaft, wenngleich der Abwesenheitspfleger in Ansehung der der Fürsorge bedürfenden Vermögensangelegenheiten des Abwesenden im Zweifel allgemein als dessen gesetzlicher Vertreter legitimirt ist, sich nach dem Entwurfe doch immer nur auf die Vermögensangelegenheiten, nicht auch auf die persönlichen Angelegenheiten des Abwesenden erstreckt, so hat der Entwurf — abweichend von der preuß. Vorm. O. § 82, aber in Uebereinstimmung mit dem bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94 — entsprechend dem begrifflichen Gegensatze zwischen Vormundschaft und Pflegschaft (vergl. die allg. Begr. des dritten Abschn. unter Nr. VIII oben S. 1044), die Abwesenheitskuratel systematisch nicht in den Titel, betr. die Vormundschaft über Volljährige, sondern in den Titel über die Pflegschaft eingestellt.

Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit.

Wie in den übrigen Fällen einer Pflegschaft (vergl. in dieser Hinsicht die Motive zu § 1743), wird auch im Falle der Abwesenheitspflegschaft durch die letztere die Geschäftsfähigkeit des Abwesenden nicht berührt (vergl. jedoch § 1747). Der Abwesenheitspfleger hat mithin die Stellung eines dem Ab-

wesenden von Staatswegen bestellten Bevollmächtigten. Dies entspricht auch dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzen (vergl. Siebenhaar, Kommentar zum sächs. G. B. § 1990). Im Falle eines, der Natur der Sache nach jedoch nicht leicht vorkommenden, Konfliktes zwischen Rechtshandlungen des Pflegers und des Abwesenden entscheiden die allgemeinen Grundsätze.

Materielle Voraussetzungen.

Anlangend die materiellen Voraussetzungen der Abwesenheitspflegschaft, so setzt dieselbe nach gemeinem Rechte und allen neueren Gesetzen im Allgemeinen die Abwesenheit desjenigen voraus, welchem ein Pfleger bestellt werden soll. Unter Abwesenheit versteht aber der Entwurf hier nur die Abwesenheit vom Wohnsitze, eine Auffassung, welche namentlich für das gemeine Recht anerkannt ist und auch dem franz. Begriffe des Vermißtseins zu Grunde liegt (vergl. code civil Art. 112, 115; hess. Entw. V Art. 28, 31). Nach franz. Rechte wird jedoch auch die Abwesenheit von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte berücksichtigt. Derjenige, welcher an seinem Wohnsitze anwesend ist, soll nach dem Entwurfe einen vormundschaftlichen Schutz wegen Abwesenheit niemals erhalten. Insbesondere soll die Nichtanwesenheit einer Person an dem Orte, an welchem eine bestimmte Rechtshandlung vorzunehmen ist, z. B. die Nichtanwesenheit in einem Termine vor Gericht, kein Grund sein, um derselben aus dem Gesichtspunkte der Abwesenheitspflegschaft einen Vertreter zu bestellen (vergl. jedoch § 2058).

Abwesenheit.

Aber nicht jede Abwesenheit vom Wohnsitze reicht aus, eine Abwesenheitspflegschaft anzuordnen; vielmehr muß die Abwesenheit eine besonders geartete, nämlich entweder der Aufenthalt unbekannt oder der Abwesende, dessen Aufenthalt bekannt ist, an der Rückkehr und an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert sein.

Unbekanntschaft des Aufenthaltes.

Der erste Fall, wenn der Aufenthalt des Abwesenden unbekannt ist, bildet den eigentlichen Normalfall der Abwesenheitspflegschaft, welcher vom gemeinen Rechte und von allen neueren Gesetzen anerkannt ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 19; preuß. Vorm. O. § 82; sächs. G. B. § 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 91; bayr. Ges. v. 28. Februar 1879 Art. 94; lübeck. Vorm. O. §§ 99—101; brem. Vorm. O. §§ 104 ff.; hamb. Vorm. O. Art. 91; code civil Art. 112; hess. Entw. V Art. 27, 28, 30; bayr. Entw. Art. 4). Während ein Theil jener Gesetze eine bestimmte Zeit (meistens ein Jahr) nachrichtloser Abwesenheit verlangt und nur aus dringenden Gründen auch vor Ablauf jener Zeit die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft zuläßt (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 20, 21; preuß. Vorm. O. § 82 Abs. 1, 2; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94; lübeck. Vorm. O. §§ 99, 100; brem. Vorm. O. Art. 105), haben nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes andere neuere Gesetze die Beurtheilung der Länge der Zeit dem richterlichen Ermessen überlassen (vergl. sächs. G. B. § 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 91; österr. G. B. § 276; code civil Art. 112; bayr. Entw. Art. 4 nebst Motiven S. 47). Der Entwurf hat sich diesen letzteren Rechten angeschlossen, da ein Bedürfniß, in der hier fraglichen Beziehung dem richterlichen Ermessen, ob ein vormundschaftlicher Schutz wegen Abwesenheit erforderlich ist, Schranken zu ziehen, nicht anerkannt werden kann und vom Standpunkte des Entwurfes aus eine derartige Beschränkung sich um so weniger empfiehlt,

als derselbe eine allgemeine Klausel wegen Zulässigkeit der Pflegschaft nicht aufgenommen hat.

Bedürfniß der Fürsorge.

Als weitere Voraussetzung bestimmt der Entwurf, entsprechend der Auffassung der Abwesenheitskuratel als einer Personalkuratel zum Schutze der vermögensrechtlichen Interessen des Abwesenden, daß die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden, mag derselbe Vermögen zurückgelassen haben oder nicht, der Fürsorge bedürfen (vergl. preuß. Vorm. O. § 82; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94; sächs. G. B. 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 91; hamb. Vorm. O. Art. 91). Ein solches Bedürfniß liegt regelmäßig nicht vor, wenn und soweit der Abwesende zur Besorgung seiner Angelegenheiten, je nach der Natur derselben, durch Ertheilung eines Auftrages bezw. einer Vollmacht in der durch das konkrete Bedürfniß gebotenen Weise gesorgt hat (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 23, 24; preuß. Vorm. O. § 82 Abs. 1; österr. G. B. § 276; sächs. G. B. §§ 1991, 1992; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 93; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 95; lübeck. Vorm. O. § 100; brem. Vorm. O. § 105; hamb. Vorm. O. Art. 91; code civil Art. 112; hess. Entw. V Art. 29; bayr. Entw. Art. 4). Anders liegt dagegen die Sache, wenn und soweit Umstände eingetreten sind, welche das Erlöschen des Auftrages oder der Vollmacht zur Folge haben oder zu dem Widerrufe derselben einen begründeten Anlaß geben (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 27; preuß. Vorm. O. § 82 Abs. 1; sächs. G. B. § 1991; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 93; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 95; brem. Vorm. O. § 106; lübeck. Vorm. O. § 101; hamb. Vorm. O. Art. 92; bayr. Entw. Art. 4). Zu den Umständen der letzteren Art gehört auch der Fall, wenn der Beauftragte oder Bevollmächtigte zur Besorgung der Angelegenheit außer Stande ist (vergl. sächs. G. B. § 1991; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 93). Selbstverständlich hat in solchen Fällen, in welchen ein Widerruf des Auftrages oder der Vollmacht angezeigt ist, der Widerruf selbst nicht durch das Vormundschaftsgericht, sondern in Gemäßheit des Prinzipes der Selbständigkeit des Vormundes durch den bestellten Pfleger, als den gesetzlichen Vertreter des Abwesenden, zu erfolgen.

Uebrigens geht der Entwurf davon aus, daß, wenn neben einem von dem Abwesenden bestellten Spezialbeauftragten oder Spezialbevollmächtigten mit Rücksicht auf die sonstigen der Fürsorge bedürfenden Vermögensangelegenheiten des Abwesenden diesem ein Pfleger bestellt wird, der letztere im Zweifel die Stellung des allgemeinen Vertreters der Vermögensinteressen des Abwesenden hat, und daß, wenn der Auftrag oder die Vollmacht erlischt, der bis dahin durch dieselben eingeschränkte Wirkungskreis des Pflegers sich im Zweifel von selbst auf diejenigen Angelegenheiten erweitert, für welche bis dahin der Auftrag bezw. die Vollmacht bestand. Insoweit ist die Stellung des Abwesenheitspflegers gegenüber dem Spezialbevollmächtigten oder Spezialbeauftragten der Stellung eines Vormundes gegenüber einem neben dem letzteren bestellten Pfleger analog (abweichend preuß. A. L. R. II, 18 § 24; sächs. G. B. § 1992; übereinstimmend preuß. Vorm. O. § 82 Abs. 1; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94).

Ein genügender Grund, die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft auch dann eintreten zu lassen, wenn der von dem Abwesenden bestellte Be-

vollmächtigte eine gewisse Zeit ohne Nachricht geblieben ist (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 25, 26; lübeck. Vorm. O. §§ 99, 101; brem. Vorm. O. § 106; hamb. Vorm. O. Art. 92), liegt nicht vor.

Unerheblichkeit des Todes des Abwesenden.

Ist nach Maßgabe der Vorschriften des § 1740 Abs. 1 ein Abwesenheitspfleger bestellt, so ist es auf die Vertretungsmacht des Pflegers rechtlich ohne Einfluß, wenn derjenige, welchem der Abwesenheitspfleger bestellt worden ist, bereits vor Anordnung der Pflegschaft gestorben sein sollte. Es ergiebt sich dies — ganz abgesehen von der allgemeinen Frage, ob und inwieweit nach den allgemeinen Grundsätzen die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft als gültig anzusehen ist, trotzdem es an den gesetzlichen Voraussetzungen derselben fehlt — als Konsequenz aus den Bestimmungen des § 1748 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2, nach welchen die Abwesenheitspflegschaft trotz des erfolgten Todes des Abwesenden fortdauert, bis der letztere für todt erklärt ist oder das Vormundschaftsgericht die Pflegschaft aufgehoben hat (vergl. auch Entsch. d. R. G. in Civils. XII, 15). Eine andere Frage ist, wie in den hier fraglichen Fällen das Verhältniß juristisch aufzufassen, ob davon auszugehen ist, daß als der Vertretene der insoweit noch als fortlebend zu betrachtende Abwesende oder aber nach Analogie des Falles, in welchem eine Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus fortdauert (§§ 119, 603), oder nach Analogie der Nachlaßpflegschaft (§ 2059) der definitive Erbe des Abwesenden erscheint. Ein Bedürfniß, diese Frage im Gesetze besonders zu entscheiden, ist nicht vorhanden. Die Lösung derselben kann unbedenklich der Jurisprudenz überlassen werden, zumal auch die bestehenden Gesetzbücher einer Entscheidung derselben sich enthalten haben und, soviel bekannt, in der Praxis besondere Zweifel in dieser Richtung nicht hervorgetreten sind.

Pflegschaft über Abwesende, deren Aufenthalt bekannt ist.

Während nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes auch verschiedene neuere Gesetze die Zulässigkeit einer Abwesenheitspflegschaft auf die Fälle nachrichtloser Abwesenheit beschränken (vergl. code civil Art. 112; sächs. G. B. § 1990; lübeck. Vorm. O. §§ 98—103; brem. Vorm. O. §§ 103—110; hamb. Vorm. O. Art. 90—94; hess. Entw. V Art. 27—30), läßt der Entwurf im Anschlusse an die preuß. Vorm. O. und andere neuere Gesetze (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 22; preuß. Vorm. O. § 82 Abs. 1; österr. G. B. § 276; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 92; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 94; bayr. Entw. Art. 4), die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft nach Maßgabe des § 1740 Abs. 1 auch in Ansehung eines solchen Abwesenden zu, dessen Aufenthalt zwar bekannt, welcher jedoch an der Rückkehr und an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist. Das praktische Bedürfniß erfordert unter Umständen auch in solchen Fällen einen vormundschaftlichen Schutz, z. B. wenn Jemand sich in entfernten Welttheilen aufhält, während ihm im Inlande Vermögen zufällt oder ein für das zurückgelassene Vermögen bestellter Bevollmächtigter stirbt. Dasselbe kann eintreten, wenn Jemand in Kriegsgefangenschaft geräth oder sonst im Auslande gefangen gehalten wird, ausnahmsweise selbst dann, wenn er sich in einer deutschen Strafanstalt befindet und er nicht in der Lage sein sollte, einen Bevollmächtigten zu finden (vergl. brem. Vorm. O. § 109). Auch in Fällen dieser Art erfolgt die Anordnung der Pflegschaft immer nur im Interesse des (von seinem Wohnsitze)

Abwesenden; nur mittelbar kann dadurch auch den Interessen Dritter gedient werden. Die Rücksicht auf diese Interessen bildet jedoch nicht den Grund der Anordnung der Pflegschaft (abweichend österr. G. B. § 276; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 92).

Volljährigkeit des Abwesenden.

Eine gemeinsame Voraussetzung für die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft in allen Fällen des § 1740 bildet die Volljährigkeit des Abwesenden. Ist der letztere minderjährig, so wird demselben der erforderliche Schutz durch die elterliche Gewalt oder die Altersvormundschaft gewährt (vergl. preuß. Vorm. O. § 82; sächs. G. B. § 1990; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 91; lübeck. Vorm. O. § 98; brem. Vorm. O. § 104; hamb. Vorm. O. Art. 91).

Von selbst versteht sich ferner, daß das Bestehen einer Vormundschaft über einen volljährigen Abwesenden das Bedürfniß einer Abwesenheitspflegschaft immer ausschließt.

Formelle Voraussetzungen.

Die Feststellung der Voraussetzungen der Abwesenheitspflegschaft erfolgt in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das Vormundschaftsgericht. Das letztere verfährt dabei von Amtswegen. Da nach dem Entwurfe der Grund der Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft lediglich das Schutzbedürfniß des Abwesenden, nicht das Interesse Dritter ist, so kann Dritten, auch wenn dieselben ein Interesse zur Sache haben, ein Recht, die Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft zu verlangen (vergl. preuß. Vorm. O. § 82 Abs. 3; bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 97), nicht gegeben werden. Soweit mit Rücksicht auf außerhalb des bürgerlichen Gesetzbuches liegende Materien das Bedürfniß vorliegen sollte, Dritten ein solches Recht einzuräumen, ist es der Spezialgesetzgebung zu überlassen, in dieser Richtung die erforderliche Vorsorge zu treffen. Selbstverständlich ist es indessen betheiligten Dritten unbenommen, durch Anträge beim Vormundschaftsgerichte dem letzteren geeignetenfalls zur Anordnung einer Pflegschaft Veranlassung zu geben.

Antragsrecht.

Oeffentliche Bekanntmachung.

Eine Vorschrift, daß die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft von dem Vormundschaftsgerichte öffentlich bekannt zu machen sei (vergl. sächs. G. B. § 1994; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 95; lübeck. Vorm. O. § 100; hamb. Vorm. O. Art. 93), hat der Entwurf, da dieselbe jeder materiellen Bedeutung entbehrt und nur den Karakter einer Verfahrensvorschrift hat, in das Gesetzbuch nicht aufgenommen. Die besonderen Vorschriften der §§ 332—336, 480 der Str. P. O. über die Einleitung einer Güterpflege für das beschlagnahmte Vermögen eines Angeschuldigten (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XI, 37) bleiben, wie die Vorschriften des Einführungsgesetzes über das Verhältniß des bürgerlichen Gesetzbuches zu den bestehenden Reichsgesetzen ergeben werden, unberührt.

§ 1741.

Pflegschaft für eine Leibesfrucht.

Das gemeine Recht kennt für den Fall, wenn der präsumtive Erbe noch ungeboren ist, neben der cura bonorum ventris nomine, welche die Verwaltung der Erbschaft zum Gegenstande hat, eine davon verschiedene cura ventris, welche dem Kurator die Pflicht und das Recht giebt, dafür zu sorgen, daß

die schwangere Frau den nöthigen Unterhalt aus der Erbschaft erhält. Auf die Verwaltung der dem noch ungeborenen Erben ev. anfallenden Erbschaft erstreckt sich Pflicht und Recht des curator ventris nicht; doch kann die cura bonorum ventris nomine und cura ventris derselben Person übertragen werden.

Die neueren Gesetze haben die Verbindung der cura ventris mit den Erbansprüchen des nasciturus gelöst und jene cura zu einer den Schutz der rechtlichen Interessen der Leibesfrucht überhaupt bezweckenden Kuratel gestaltet, zum Theil jedoch mit der Beschränkung, daß ein solcher vormundschaftlicher Schutz nur der Leibesfrucht einer Wittwe gewährt wird (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 §§ 10, 11, 962—969; preuß. Vorm. O. § 88; österr. G. B. §§ 22, 274; code civil Art. 393; sächs. G. B. §§ 1995, 1998; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 96).

Wenngleich der Entwurf grundsätzlich davon ausgeht, daß die Rechtsfähigkeit eines Menschen erst mit dessen Geburt beginnt, der nasciturus mithin Rechtssubjekt nicht ist (§ 3), so kann doch mit Rücksicht auf solche Fälle, in welchen das Gesetzbuch ausnahmsweise, namentlich auf dem Gebiete des Erbrechtes (vergl. § 723 Abs. 1 Satz 2, § 1758 Abs. 1, § 1867 Abs. 2 Nr. 2, § 1964 Abs. 2, § 2026), oder in welchen Spezialgesetze, z. B. bei Fideikommissen oder Familienstiftungen, künftige Rechte des nasciturus anerkennen und nach den obwaltenden Umständen das Bedürfniß der Sicherstellung dieser Rechte vorliegt, die Möglichkeit der Pflegschaft für eine Leibesfrucht zur Wahrung der künftigen Rechte der letzteren nicht entbehrt werden. Das Bedürfniß einer solchen Pflegschaft kann namentlich in einem solchen Falle hervortreten, in welchem eine zur Zeit des Erbfalles bereits empfangene, aber noch nicht geborene Person mit einem Vermächtnisse bedacht oder als Nacherbe eingesetzt ist (vergl. § 1758 Abs. 1; § 1830 des Entw. verb. mit § 66 der C. P. O.; ferner §§ 1816, 1817 Abs. 2, §§ 1818—1823, § 1826 Abs. 2, § 1832 Abs. 2 des Entw.). Dagegen wird es in dem Falle, wenn eine zur Zeit des Erbfalles empfangene, aber noch nicht geborene Person erbberechtigt ist, regelmäßig an einem Anlasse, eine besondere Pflegschaft für die Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Erbansprüche anzuordnen, fehlen, da in einem solchen Falle nach §§ 2059 ff. eine Nachlaßpflegschaft angeordnet wird für denjenigen, welcher sich, je nachdem die vorhandene Schwangerschaft zu einer lebenden Geburt führt oder nicht, als definitiver Erbe herausstellt. Daneben kann eine Pflegschaft nach Maßgabe des § 1741 nur für solche Angelegenheiten eingeleitet werden, welche lediglich den nasciturus angehen. Dahin gehört aber nach dem Entwurfe nicht mehr der Fall, für welchen allein die röm. cura ventris bestimmt ist, da der Entwurf den Anspruch auf Verabreichung des erforderlichen Unterhaltes für die schwangere Frau, wenn in Folge der Schwangerschaft eine erbberechtigte Person geboren werden kann, nicht als einen Anspruch des nasciturus, sondern als einen Anspruch der Schwangeren behandelt (§ 2027).

Da es sich bei der hier fraglichen Kuratel immer nur um den Schutz einzelner künftiger Rechte der Leibesfrucht handelt, so kann derselben vom Standpunkte des Entwurfes aus im Einklange mit den meisten neuen Gesetzen, insbesondere mit der preuß. Vorm. O. § 83, nur der Karakter einer Pfleg- Karakter der Pflegschaft.

schaft, nicht, wie dies nach dem sächs. G. B. § 1995 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 96 der Fall ist, der Karakter einer Vormundschaft beigelegt werden. Wie alle Pflegschaften des Entwurfes ist aber auch die hier in Rede stehende Pflegschaft Personalkuratel. Der Pfleger ist innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises als Vertreter des nasciturus zur Wahrung der künftigen Rechte des letzteren gedacht (vergl. § 1743).

Voraussetzungen.

Während einzelne Gesetze die hier fragliche Pflegschaft nur für die Leibesfrucht einer Wittwe zulassen (vergl. code civil Art. 393; sächs. G. B. § 1995; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 96), macht der Entwurf im Anschlusse an das gemeine Recht und die preuß. Vorm. O. § 88 (vergl. ferner preuß. A. L. R. II, 18 § 966; österr. G. B. § 274) keinen Unterschied zwischen einer ehelich oder unehelich erzeugten Leibesfrucht. Wenngleich nach dem Entwurfe die Anordnung einer Pflegschaft für eine unehelich erzeugte Leibesfrucht zum Zwecke der Wahrnehmung ihrer Rechte wegen Ernährung der Mutter und der Festsetzung der Entbindungs- und Verpflegungskosten für die letztere aus dem Vermögen des Schwängerers (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 967) nicht mehr in Frage kommt, da dem unehelichen Kinde ein Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater erst von der Zeit der Geburt an zusteht und der Anspruch auf Entbindungs- und Verpflegungskosten als ein Anspruch der Mutter gestaltet ist (vergl. §§ 1571, 1572, 1577), so kann doch aus anderen Gründen auch für die unehelich erzeugte Leibesfrucht das Bedürfniß einer Wahrung ihrer künftigen Rechte sich ergeben.

Die Pflegschaft für eine Leibesfrucht soll aber nur dann angeordnet werden können, wenn für dieselbe bei Voraussetzung der bereits erfolgten Geburt eine Vormundschaft oder Pflegschaft (§§ 1633, 1738 Abs. 1) anzuordnen sein würde, indem der Entwurf davon ausgeht, daß in der elterlichen Gewalt die Schutzpflicht auch in Ansehung des nasciturus liegt (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 966; preuß. Vorm. O. § 88).

Dem Zwecke der hier fraglichen Pflegschaft entspricht es, daß dieselbe nicht schlechthin (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 10; code civil Art. 393), sondern nur im Falle eines vorhandenen Bedürfnisses angeordnet wird (vergl. preuß. Vorm. O. § 88; sächs. G. B. § 1995; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 96). Die Anordnung der Pflegschaft und die Prüfung des Daseins ihrer Voraussetzungen ist Sache des Vormundschaftsgerichtes, welches beim Vorhandensein der Voraussetzungen von Amtswegen die Pflegschaft einzuleiten hat. Eines besonderen gesetzlichen Ausdruckes (vergl. preuß. Vorm. O. § 88; sächs. G. B. § 1995) bedarf dies bei der Fassung des § 1741 („erhält einen Pfleger") nicht. Der Schwangeren oder demjenigen, dessen Rechte durch die mögliche Geburt berührt werden, ein Antragsrecht in dem Sinne beizulegen, daß auf Grund eines solchen Antrages eine Pflegschaft ohne weitere Prüfung angeordnet werden müßte (vergl. preuß. Vorm. O. § 88; sächs. G. B. § 1995; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 96), würde mit dem Standpunkte des Entwurfes, daß als Grund der Pflegschaft lediglich das Schutzbedürfniß der Leibesfrucht anzusehen ist, nicht im Einklange stehen. Daß jene Personen durch geeignete Anträge das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes veranlassen können, ist selbstverständlich.

§ 1742.

Pflegschaft für unbekannte Betheiligte.

Die den meisten bestehenden Rechten, insbesondere dem gemeinen Rechte und dem sächs. G. B., unbekannte, aber an ähnliche Vorschriften des preuß. A. L. R. II, 18 § 49, des österr. G. B. § 276 und der lübeck. Vorm. O. § 109 sich anlehnende Bestimmung des § 1742 stellt sich als eine Ausdehnung des Prinzipes der Nachlaßpflegschaft für den unbekannten Erben (§ 2059) auf andere Angelegenheiten dar. Dieselbe ist vom Standpunkte des Entwurfes aus um so weniger zu entbehren, als derselbe eine dem § 90 der preuß. Vorm. O. entsprechende, auch die hier in Rede stehenden Fälle deckende allgemeine Pflegschaftsklausel nicht aufgenommen hat (vergl. die Vorbemerkung zu §§ 1738—1748 oben S. 1252 ff.). Auf Grund der Bestimmung des § 1742 (vergl. dazu § 1827) kann insbesondere auch einer noch nicht empfangenen Person ein Pfleger bestellt werden, wenn dies zur Wahrung ausnahmsweise von dem Gesetze anerkannter künftiger Rechte einer solchen, z. B. zum Schutze der künftigen Rechte der noch nicht empfangenen Fideikommiß- oder Lehensanwärter oder eines zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangenen Vermächtnißnehmers oder der nacherbschaftlichen Rechte eines zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangenen Nacherben erforderlich wird (vergl. § 1758 Abs. 2, § 1827; § 1830 d. Entw. verb. mit § 66 der C. P. O.; ferner §§ 1816, 1817 Abs. 2, §§ 1818—1823, § 1826 Abs. 2, § 1832 Abs. 2). Dasselbe gilt, wenn die Persönlichkeit des mit einem Vermächtnisse Bedachten oder des Nacherben erst durch ein zur Zeit des Erbfalles noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt wird (vergl. § 1827, § 1867 Abs. 2 Nr. 3). Daß die Anordnung einer Pflegschaft geeignetenfalls selbst für eine noch nicht empfangene Person erfolgen kann, wird auf Grund der preuß. Vorm. O. § 90 auch von der preuß. Jurisprudenz angenommen (vergl. Jahrb. der Entsch. d. Kammerger. I, 28, II, 18, IV, 41 S. 96, 97).

Karakter der Pflegschaft.

Die Stellung des Pflegers in den Fällen des § 1742 ist die eines gesetzlichen Vertreters des unbekannten und ungewissen Betheiligten nach Maßgabe der für die Vormundschaft geltenden Vorschriften (§ 1743). Im Uebrigen richtet der Umfang der Befugnisse des Pflegers in den Fällen des § 1742 sich nach dem ihm von dem Vormundschaftsgerichte übertragenen Wirkungskreise und dem Zwecke der angeordneten Pflegschaft. Die richtige Beurtheilung des Maßes des vorhandenen Bedürfnisses muß in das gewissenhafte Ermessen des Vormundschaftsgerichtes gelegt werden. Eine besondere Vorschrift, daß der Pfleger verpflichtet sein soll, den unbekannten Betheiligten auszumitteln (preuß. A. L. R. II, 18 § 1003), ist nicht als erforderlich erachtet.

Umfang der Zulassung.

Da es unter Umständen auch in solchen Fällen, in welchen es sich lediglich um eine faktische Fürsorge handelt, z. B. bei Ueberschwemmungen oder anderen größeren Unglücksfällen, angemessen und durch ein Bedürfniß geboten ist, die Anordnung einer Pflegschaft im Interesse der unbekannten Betheiligten zu ermöglichen, namentlich wenn voraussichtlich für längere Zeit eine Fürsorge erforderlich wird, so ist die Zulässigkeit einer Pflegschaft auf Grund des § 1742 nicht auf solche Fälle beschränkt, in welchen eine Vertretung des unbekannten Betheiligten erforderlich wird, sondern eine weitere

auch die erstgedachten Fälle deckende Fassung gewählt worden. Von selbst versteht es sich übrigens, daß, wenn das Gesetz einer Behörde eine auf unbekannte Betheiligte sich beziehende Angelegenheit zur eigenen Erledigung überweist, die betreffende Behörde die Erledigung der Angelegenheit nicht auf einen Pfleger übertragen kann.

§ 1743.

Analogie der Vormundschaft.

Die Bestimmung des § 1743 beruht auf dem Gedanken, daß die Pflegschaft ihrem Wesen nach nicht minder Vormundschaft ist, wie die Vormundschaft im technischen Sinne (vergl. preuß. Vorm. O. § 91; bayr. Entw. Art. 117; allgemeine Begründung des dritten Abschnittes unter Nr. VIII oben S. 1044 ff.). Wenn daher das Gesetz vom Vormunde oder von der Vormundschaft schlechthin redet, sei es im Familienrechte oder an irgend einer anderen Stelle, so ist darunter in Ermangelung einer entgegenstehenden oder einschränkenden Vorschrift (vergl. § 1613 Abs. 4) auch der Pfleger und die Pflegschaft zu verstehen (vergl. §§ 11, 168, 1326, § 1341 Abs. 2, § 1957 Abs. 3, §§ 2043, 2101). Aus dem Prinzipe des § 1743 ergiebt sich insbesondere, daß die allgemeinen Grundsätze, welche das Vormundschaftsrecht beherrschen, ohne Weiteres auch auf die Pflegschaft Anwendung finden, so namentlich der Grundsatz, daß der Rechtsgrund einer Vormundschaft zugleich immer auch den Rechtsgrund einer Pflegschaft bildet (vergl. § 1738). Eine weitere wichtige Konsequenz des bezeichneten Prinzipes ist es, daß, soweit nach den auf die Vormundschaft sich beziehenden Vorschriften zu einem Rechtsgeschäfte die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, das gleiche Erforderniß auch für die Pflegschaft gilt. Da jedoch jenes Erforderniß sich nur als eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes oder Pflegers darstellt, so versteht es sich von selbst, daß dasselbe nur dann in Betracht kommt, wenn der Vormund oder Pfleger an Stelle des Vertretenen handelt oder zu einem von dem letzteren selbst vorgenommenen Rechtsgeschäfte die Einwilligung oder die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist. Letzteres ist aber nach den Vorschriften des allgemeinen Theiles (§§ 64—71) nicht der Fall, wenn der Pflegebefohlene in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, woraus weiter folgt, daß, wenn das betreffende Rechtsgeschäft von einem solchen Pflegebefohlenen selbst vorgenommen wird, dasselbe zu seiner Wirksamkeit auch der Genehmigung des Gegenvormundes oder Vormundschaftsgerichtes nicht bedarf. Da nach den Vorschriften des allgemeinen Theiles (§§ 64—71), abgesehen von dem Falle einer auf Grund des § 1737 angeordneten vorläufigen Vormundschaft (§ 71), die Anordnung einer Vormundschaft als solche auf die Geschäftsfähigkeit der unter Vormundschaft gestellten Person ohne Einfluß ist, so gilt dasselbe in Gemäßheit des Prinzipes des § 1743 auch von der Anordnung einer Pflegschaft. Ein Zweifel kann sich nur nach der Richtung hin erheben, ob, wenn in den Fällen des § 1737 das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1738 Abs. 1 Satz 1 statt eines vorläufigen Vormundes zunächst einen vorläufigen Pfleger bestellt, auch mit der Bestellung eines solchen vorläufigen Pflegers eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen nach Maßgabe des

§ 71 verbunden werden soll. Ein Bedürfniß, diesen speziellen Fall durch eine besondere Vorschrift zu decken, liegt indessen nicht vor. Beim Schweigen des Gesetzes folgt aus dem Prinzipe des § 1743, daß auch in einem solchen Falle die Vorschrift des § 71 entsprechende Anwendung findet.

Die Bestimmung des § 1743 umfaßt sowohl die Vorschriften über die Vormundschaft für Minderjährige als die für Volljährige. Soweit zwischen diesen Vorschriften eine Verschiedenheit obwaltet, entscheidet der Umstand, ob die Pflegschaft für einen Volljährigen oder für einen Minderjährigen geführt wird. Für solche Fälle, in welchen das Alter desjenigen, für welchen die Pflegschaft geführt wird, zweifelhaft ist, wird ein praktisches Bedürfniß zur Unterscheidung der etwa verschiedenen Normen nicht leicht hervortreten. Je nachdem die Pflegschaft für einen Minderjährigen oder Volljährigen geführt wird, ist namentlich auch die Frage zu beantworten, inwieweit für die Pflegschaft ein Familienrath einzusetzen ist oder eingesetzt werden kann. Auch in dieser Hinsicht finden die Vorschriften über die Vormundschaft für Minderjährige bezw. die für Volljährige (§§ 1712 ff., § 1736) entsprechende Anwendung (vergl. preuß. Vorm O. § 91 verb. mit §§ 71 ff.; bayr. Entw. Art. 118). Von selbst versteht es sich, daß, wenn auf Grund letztwilliger Verfügung des Vaters oder der Mutter ein Familienrath eingesetzt ist (§ 1712), die Pflichten und Rechte des letzteren sich auch auf eine während der Vormundschaft über das Kind etwa erforderlich werdende Pflegschaft (§ 1738) erstrecken. Es folgt dies daraus, daß der Familienrath in Ansehung der Bevormundung des betreffenden Kindes an die Stelle des Vormundschaftsgerichtes tritt, eine derartige Pflegschaft aber nur ein Bestandtheil der über das Kind geführten Vormundschaft überhaupt ist.

Die mit Rücksicht auf gewisse Besonderheiten der Pflegschaft nothwendig werdenden Abweichungen von den auf die Vormundschaft sich beziehenden Vorschriften sind in den §§ 1744—1748 bestimmt (vergl. außerdem die §§ 2061 ff.). Die preuß. Vorm. O. § 83 Abs. 4 enthält, wie für die Vormundschaft über einen Verschwender, so auch für die Abwesenheitsvormundschaft noch die besondere Bestimmung, daß dem Vormunde eines Abwesenden auch bei nicht umfangreicher Vermögensverwaltung ein Honorar zugebilligt werden könne. Wegen der Gründe, aus welchen der Entwurf eine solche besondere Bestimmung als entbehrlich erachtet hat, wird auf die Motive zu § 1728 oben S. 1236 Bezug genommen. Honorar.

§ 1744.

Die Vorschrift des § 1744 beruht auf der Erwägung, daß in den Fällen des § 1738 die Anwendung der Vorschriften über die Berufung zu der Vormundschaft (§§ 1635, 1729) vielfach zu einem unangemessenen, mit dem Zwecke der Anordnung der Pflegschaft nicht im Einklange stehenden Resultate führen würde. Nicht selten wird die nach jenen Vorschriften als Vormund berufene Person ohnehin thatsächlich verhindert sein, als Pfleger einzutreten, weil sie augenblicklich nicht zur Stelle ist. In vielen Fällen wird ferner, wenn auf Grund des § 1738 ein Pfleger bestellt werden muß, die Sache so liegen, daß es im Interesse des Mündels angemessener ist, den Pfleger gerade nicht aus Berufung zur Pflegschaft.

dem Kreise der nächsten Angehörigen des Mündels zu wählen, weil wegen der verwandtschaftlichen Beziehungen der letzteren zu dem im Amte befindlichen Vormunde Befangenheit derselben und Mangel an Energie gegenüber dem Vormunde zum Nachtheile des Mündels zu besorgen ist. Erwägungen dieser Art sind es offenbar gewesen, welche verschiedene Rechte veranlaßt haben, für die Pflegschaft den Grundsatz der reinen Dativkuratel wenigstens als Regel aufzustellen. Schon das gemeine Recht trägt diesem Gedanken in weitem Umfange Rechnung. Wenngleich gemeinrechtlich die Grundsätze über die Delation an sich sowohl auf die Spezialvormundschaften als auf die allgemeine Vormundschaft Anwendung finden, so ist doch das Verhältniß der einzelnen Delationsgründe zu einander in der Art geregelt, daß für die große Mehrzahl der Fälle, in welchen nach dem Entwurfe auf Grund des § 1738 eine Pflegschaft anzuordnen ist, nach gemeinem Rechte reine Dativkuratel eintritt. Ebenso bildet nach franz. Rechte die Ernennung des Pflegers durch das Gericht oder den Familienrath die Regel (vergl. hess. Entw. V Art. 66 verb. mit Art. 23 bis 27; bayr. Entw. Art. 119 nebst Motiven S. 93; andererseits preuß. Vorm. O. § 91).

Ein genügender Grund, die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft, soweit die Anwendung derselben auf die Pflegschaft nicht schon nach der Natur der Sache unthunlich ist, was regelmäßig in den Fällen des § 1742 sich ergeben wird, — auch über die Fälle des § 1738 hinaus auf die Pflegschaft für unanwendbar zu erklären oder für die letztere zu modifiziren, liegt dagegen nicht vor. Insoweit stimmt der Entwurf mit der preuß. Vorm. O. § 82, § 83 Abs. 3, § 91 Abs. 1 überein. Auf demselben Boden stehen in Ansehung der Pflegschaft über Gebrechliche und der Abwesenheitspflegschaft das sächs. G. B. und das weimar. Ges. v. 27. März 1872, während diese letzteren Gesetzgebungen, soviel die Pflegschaft über eine Leibesfrucht betrifft, zum Theil besondere Vorschriften in der hier fraglichen Beziehung enthalten, welche — abweichend von dem Entwurfe (vergl. Motive zu § 1741 oben S. 1263) — auf der Auffassung beruhen, daß die Pflegschaft für eine Leibesfrucht vorzugsweise die erbrechtlichen Interessen der letzteren zu wahren bestimmt ist (vergl. sächs. G. B. §§ 1996, 1998; weimar. Ges. §§ 97, 99). Dagegen ist nach gemeinem Rechte und nach franz. Rechte (code civil Art. 393) die Abwesenheitspflegschaft wie auch die Pflegschaft für eine Leibesfrucht stets Dativkuratel. Dasselbe ist in Ansehung der Abwesenheitspflegschaft nach dem hess. Entw. V Art. 30 und dem bayr. Entw. Art. 4, 119 der Fall.

§ 1745.

Berufung durch den Vermögenszuwender.

Die Bestimmung des § 1745 Abs. 1 Satz 1, welche sich an ähnliche Bestimmungen des gemeinen Rechtes und verschiedener neuerer Gesetzgebungen anschließt (vergl. l. 1 § 2, l. 4 D. de confirm. tut. 26, 3; l. 4 D. de tut. test. 26, 2; Nov. 117 c. 1 § 1; preuß. A. L. R. II, 18 § 175; preuß. Vorm. O. § 87 Abs. 1; bayr. Entw. Art. 119 Abs. 2), enthält eine Ergänzung der §§ 1510, 1738 Abs. 1 Satz 2 und beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie diese Vorschriften und die Vorschriften des § 1637.

Befreiungen des Pflegers.

Die Gründe, welche zu der weiteren Bestimmung des § 1745 Abs. 1 Satz 2 geführt haben, sind im Allgemeinen bereits in den allgemeinen Motiven zu den §§ 1690—1695 oben S. 1167 dargelegt. Im Einzelnen wird auf die speziellen Motive zu den §§ 1690—1692 verwiesen. Ueber die entsprechenden Vorschriften der preuß. Vorm. O. § 87 Abs. 2 (vergl. ferner preuß. A. L. R. II, 18 §§ 175, 691—694; österr. G. B. § 238; brem. Vorm. O. § 89; bayr. Entw. Art. 81) geht die Bestimmung des § 1745 Abs. 1 Satz 2 verb. mit § 1692 insofern hinaus, als nach der preuß. Vorm. O., wenigstens dem Wortlaute nach, der Erblasser den von ihm benannten Pfleger nicht auch von der Verpflichtung befreien kann, auf Anordnung des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 60 Abs. 1 der preuß. Vorm. O. und des preuß. Ges., betr. das Staatsschuldbuch, v. 20. Juli 1883 § 24 die Werthpapiere und Kostbarkeiten des Mündels zu hinterlegen bezw. die Inhaberpapiere des letzteren auf dessen Namen umschreiben zu lassen. Andererseits gestattet der Entwurf — abweichend von der preuß. Vorm. O. (vergl. auch preuß. A. L. R. II, 18 §§ 175, 681, 686, 687, Anh. § 167; l. 3 Cod. quando decr. 5, 72) — dem Erblasser nicht, den von ihm benannten Pfleger in Ansehung der im § 1745 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Vermögensgegenstände von der Nothwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu gewissen Handlungen, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 1690, zu befreien. Ein Bedürfniß, so weit zu gehen, kann hier ebensowenig anerkannt werden, wie in dem Falle, in welchem der Vater oder die Mutter einen Vormund benannt hat (vergl. in dieser Beziehung die Motive zu § 1690 oben S. 1169 ff.).

Außerkraftsetzung derselben.

Daß dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß beigelegt ist, die von dem Erblasser angeordneten Befreiungen nach Maßgabe des § 1694 außer Kraft zu setzen (§ 1745 Abs. 1 Satz 3), entspricht den Gründen, auf welchen die Vorschrift des § 1694 beruht (vergl. oben S. 1173). Die preuß. Vorm. O. § 87 enthält in dieser Richtung eine ausdrückliche Bestimmung nicht. Ob dem Vormundschaftsgerichte nach Analogie des § 18 Abs. 2 und des § 36 der preuß. Vorm. O. eine solche Befugniß zusteht, ist streitig.

Die Bestimmung des § 1745 Abs. 2 schließt sich dem § 1660 Abs. 2 an (vergl. ferner §§ 1510, 1738 Abs. 1 Satz 2). Auch die Vorschriften der preuß. Vorm. O. § 87 beschränken sich nicht auf Zuwendungen von Todeswegen.

Daß die Vorschriften des § 1695 auch auf die Pflegschaft Anwendung finden, ergiebt sich aus § 1743.

§ 1746.

Bestellung eines Gegenvormundes.

Die an den § 91 Abs. 1 Satz 2 der preuß. Vorm. O. sich anlehnende Vorschrift des § 1746 beruht auf der Erwägung, daß ein Gegenvormund bei vielen Pflegschaften ganz entbehrlich, bei anderen, welche mit einer größeren, insbesondere mit einer dauernden, Vermögensverwaltung verbunden sind, von Nutzen sein wird. Die entsprechende Anwendung des § 1647 könnte zudem namentlich in solchen Fällen zu Zweifeln Veranlassung geben, in welchen ein Pfleger für einzelne Angelegenheiten bestellt ist. Auch nach franz. Rechte

wird neben dem Spezialkurator, abgesehen von dem für das Kolonialvermögen, ein Gegenvormund nicht bestellt.

Neben dem Vormunde bestellter Gegenvormund.

Selbstverständlich kann die Wahrnehmung der Obliegenheiten eines Gegenvormundes neben einem bestellten Pfleger auch dem neben einem vorhandenen Vormunde bestellten Gegenvormunde übertragen werden. Andererseits geht der Entwurf — abweichend von der preuß. Vorm. O. § 31 Abs. 1 — davon aus, daß der neben dem Vormunde bestellte Gegenvormund als solcher nicht ohne Weiteres kraft des Gesetzes auch zugleich Gegenvormund des neben dem Vormunde bestellten Pflegers ist. Eine entgegengesetzte Bestimmung würde in den Fällen des § 1745 dem Erblasser oder sonstigen Vermögenszuwender das Recht nehmen, die Bestellung eines Gegenvormundes neben dem von ihm benannten Pfleger auszuschließen (vergl. § 1745 Abs. 1 Satz 2 verb. mit § 1690) und dem Gegenvormunde unter Umständen Pflichten auferlegen, welchen er nicht gewachsen ist, z. B. wenn für die Verwaltung eines entlegenen Vermögens ein auswärts wohnender Pfleger bestellt wird.

Terminologie.

Den Namen „Gegenvormund" hat der Entwurf nach dem Vorgange der preuß. Vorm. O. auch bei der Pflegschaft beibehalten, schon deshalb, um die Aufstellung des neuen Begriffes eines Gegenpflegers und die dadurch bedingten neuen Rechtsvorschriften zu vermeiden. Um so weniger kann dies Bedenken erregen, als auch die Pflegschaft begrifflich einen vormundschaftlichen Schutz bezweckt, und die Gründe, welche eine sprachliche Unterscheidung des allgemeinen Vormundes von dem besonderen Vormunde als zweckmäßig erscheinen lassen, bei der Gegenvormundschaft nicht vorliegen.

§ 1747.

Prozeßfähigkeit des Pflegebefohlenen.

Die Vorschrift des § 1747 ist, namentlich hingesehen auf die Abwesenheitspflegschaft, durch ein praktisches Bedürfniß mit Rücksicht darauf geboten, daß die Bestimmungen der C. P. O. über die Rechte und Pflichten eines gesetzlichen Vertreters, überhaupt über die prozessualische Stellung eines solchen (vergl. § 157 Abs. 1, § 219, § 391 Abs. 3, §§ 435, 439, 549 Abs. 3 der C. P. O.), sich nur auf die gesetzlichen Vertreter prozeßunfähiger Personen beziehen, mit der Pflegschaft als solcher aber nach dem Entwurfe eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit sowie Prozeßunfähigkeit niemals verbunden ist. Die Vorschrift des § 1747 bezieht sich aber, wie die Fassung deutlich ergiebt, nur auf solche Fälle, in welchen der Pfleger den Rechtsstreit wirklich führt; sie nöthigt deshalb den Dritten, welchem ein Anspruch gegen den Pflegebefohlenen zusteht, sofern der letztere sonst prozeßfähig ist, nicht, seine Klage gegen den Pfleger zu richten; er kann vielmehr, soweit dies prozessualisch möglich ist, die Klage auch dem Pflegebefohlenen persönlich zustellen lassen. Der Pfleger ist dann allerdings berechtigt, kraft seines Amtes (§§ 1743, 1649) die prozessualische Vertretung des Pflegebefohlenen zu jeder Zeit zu übernehmen, und gewinnt, sobald er dies thut, dadurch nach § 1747 die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Pflegebefohlenen im Sinne der C. P. O. Noch einen Schritt weiter zu gehen und etwa bei der Abwesenheitspflegschaft den Dritten zu nöthigen, seine Klage immer gegen den Abwesenheitspfleger

zu richten, sofern der Rechtsstreit auf eine zu dem Geschäftskreise des Pflegers gehörende Angelegenheit sich bezieht, ist als bedenklich erachtet. Für eine derartige Regelung bei der Abwesenheitspflegschaft läßt sich zwar anführen, daß der Zweck der letzteren, das Vermögen des Abwesenden zu schützen, es mit sich bringe, Vorsorge zu treffen, daß nicht Dritte hinter dem Rücken des Abwesenheitspflegers im Wege der öffentlichen Zustellung direkt den Abwesenden verklagen und demnächst das unter der Verwaltung des Abwesenheitspflegers stehende Vermögen zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung machen. Allein dieser Gesichtspunkt kann gegenüber der Erwägung als durchschlagend nicht erachtet werden, daß eine derartige Ausdehnung des § 1747 den Pflegebefohlenen in Ansehung der zu dem Geschäftskreise des letzteren gehörenden Angelegenheiten prozeßunfähig machen würde, was nicht nur vom Standpunkte des Abwesenden aus, sondern auch hingesehen auf das Interesse Dritter, welchen die Anordnung der Abwesenheitspflegschaft unbekannt geblieben ist oder welche im Zweifel darüber sind, ob die betreffende Angelegenheit zum Geschäftskreise des Pflegers gehört oder nicht, als bedenklich erachtet werden muß. Die Abwesenheitspflegschaft soll dem Abwesenden insoweit Schutz gewähren, als dies unbeschadet seiner Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit thunlich ist. Zudem liegt die Gefahr, daß Dritte den Weg der Klagerhebung gegen den Abwesenden durch öffentliche Zustellung mißbrauchen könnten, fern, da die öffentliche Zustellung mit erheblichen Kosten verbunden ist und dieselben bei Einschlagung dieses Weges nie sicher sind, daß nicht der Abwesenheitspfleger von der öffentlichen Zustellung Kenntniß erlangt und die Vertretung des Abwesenden übernimmt. Weiter kommt in Betracht, daß das Prozeßgericht, wenn demselben das Bestehen einer Abwesenheitspflegschaft bekannt geworden ist, das Gesuch wegen Bewilligung der öffentlichen Zustellung ablehnen wird (vergl. §§ 186, 187 der C. P. O.).

§ 1748.

Beendigung der Pflegschaft.

Strenge Konsequenz würde dahin führen, das Ende der Pflegschaft in allen Fällen unmittelbar an den Wegfall ihres Grundes zu knüpfen. Dies ist, wenigstens dem Wortlaute nach, der Standpunkt der preuß. Vorm. O. § 91 Abs. 2 (vergl. auch § 84 das.) und des bayr. Entw. Art. 120; doch wird die erstere überwiegend dahin ausgelegt, daß, wenn über den Eintritt des Endes der Pflegschaft ein Zweifel möglich sei, die Beendigung derselben von dem Ausspruche des Vormundschaftsgerichtes abhänge. Praktisch ist es jedenfalls zweckmäßiger und andererseits unbedenklich, als Regel davon auszugehen, daß die Pflegschaft erst durch die Aufhebung derselben von Seiten des Vormundschaftsgerichtes beendigt wird, die Aufhebung aber erfolgen soll, wenn der Grund zu der Anordnung der Pflegschaft weggefallen ist. Bei der Beurtheilung dieser letzteren Frage handelt es sich oft um so zweifelhafte Verhältnisse, daß eine ganz bestimmte, allgemein maßgebende Entscheidung, in welchem Zeitpunkte das Amt des Pflegers als erloschen anzusehen ist, nicht entbehrt werden kann. Diese Entscheidung muß aber naturgemäß dem Vormundschaftsgerichte zufallen. Es liegt darin auch keine Unbilligkeit gegen den

Prinzip.

Pflegebefohlenen, insbesondere keine Verkümmerung des Rechtsweges; vielmehr ist es durch die Natur der Dinge begründet, daß derjenige, welchem der Staat durch die Vormundschaftsbehörden Schutz gewährt, dadurch bis zu einem gewissen Grade von den Entscheidungen jener Behörden abhängig wird. Mit Rücksicht auf die thatsächliche Verschiedenheit der einzelnen Pflegschaften reicht jedoch die Aufstellung der bezeichneten Regel nicht aus; vielmehr bedarf es daneben einer Reihe besonderer, den konkreten Verhältnissen Rechnung tragender Bestimmungen.

Im Einzelnen ist zu den verschiedenen Fällen der Pflegschaft, abgesehen von den besonderen Vorschriften über die Beendigung der Nachlaßpflegschaft (§§ 2060, 2066), Folgendes zu bemerken:

Pflegschaft über Minderjährige ꝛc.,

1. In den Fällen des § 1738 muß, da der Grund der Pflegschaft darauf beruht, daß die betreffende Person des Schutzes durch die elterliche Gewalt oder Vormundschaft bedarf und die Pflegschaft sich nur als ein Surrogat und Annex dieses Schutzes darstellt, mit der Beendigung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft über den Minderjährigen, sowie mit der Beendigung der Vormundschaft über einen Volljährigen nothwendig auch die Pflegschaft über den Minderjährigen bezw. über den bevormundeten Volljährigen kraft des Gesetzes ihr Ende erreichen (§ 1748 Abs. 1 Nr. 1, 2). In dem Falle des § 1748 Abs. 1 Nr. 1 wird vorausgesetzt, daß das allgemeine Schutzbedürfniß, sei es in der Form der elterlichen Gewalt, sei es in der Form der Vormundschaft, überhaupt weggefallen ist. Der Satz, daß die Pflegschaft über einen Minderjährigen kraft Gesetzes mit der Beendigung der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft beendigt werde, würde in dieser Allgemeinheit namentlich mit Rücksicht auf solche Fälle nicht richtig sein, in welchen die Pflegschaft auf Grund des § 1510 und des § 1738 Abs. 1 Satz 2 angeordnet ist und nach dem Sinne der durch den Vermögenszuwender getroffenen Bestimmung auch dem später eintretenden Inhaber der elterlichen Gewalt bezw. Vormunde die Verwaltung in Ansehung der zugewendeten Vermögensgegenstände nicht zustehen soll. Abgesehen von den Fällen des § 1748 Abs. 1 Nr. 1, 2 wird die Pflegschaft über einen Minderjährigen oder bevormundeten Volljährigen nach der Regel des § 1748 Abs. 2 erst durch Aufhebung von Seiten des Vormundschaftsgerichtes beendigt, es sei denn, daß es sich um eine Pflegschaft für eine einzelne Angelegenheit handelt. Im letzteren Falle ist es einerseits unbedenklich, andererseits zweckmäßig, die Beendigung der Pflegschaft in allen Fällen mit der Erledigung der betreffenden Angelegenheit kraft des Gesetzes eintreten zu lassen (§ 1748 Abs. 1 Nr. 6). Dies ist auch der Standpunkt des gemeinen Rechtes und der meisten neueren Gesetze (vergl. preuß. A. L. R. II, 18 § 960; preuß. Vorm. O. § 91 Abs. 2; sächs. G. B. § 1980; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 84; bayr. Entw. Art. 120).

über Gebrechliche,

2. Die Aufhebung einer auf Grund des § 1739 angeordneten Pflegschaft erfolgt, soweit nicht die dem § 1735 Abs. 1 sich anschließende Vorschrift des § 1748 Abs. 1 Nr. 3 oder die Vorschrift des § 1748 Abs. 1 Nr. 6 zutrifft, nach Maßgabe der Vorschriften des § 1748 Abs. 2 Satz 1, 2, 4. Die letzteren entsprechen dem § 1735 Abs. 3.

über Abwesende.

3. Anlangend die Abwesenheitspflegschaft, so muß dieselbe im Hinblicke auf die Vorschriften des § 21 mit der Erlassung des Urtheiles, durch welches der Abwesende für todt erklärt wird, nothwendig kraft des Gesetzes ihr Ende erreichen (§ 1748 Abs. 1 Nr. 4). Da jener Zeitpunkt ein ganz bestimmter ist, so würde es nicht gerechtfertigt sein, in diesem Falle die Beendigung der Pflegschaft erst noch von der Aufhebung des Vormundschaftsgerichtes abhängig zu machen. Mit dem Entwurfe stimmen in dieser Hinsicht das gemeine Recht und die neueren Gesetze überein (vergl. preuß. Vorm. O. § 84; bayr. Ausf. Ges. zur C. P. O. v. 23. Februar 1879 Art. 101; sächs. G. B. § 1993; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 94; lübeck. Vorm. O. § 103; brem. Vorm. O. § 107). Eine Beendigung der Abwesenheitspflegschaft durch Deklaration der Abwesenheit, wie sie das franz. Recht kennt (vergl. code civil Art. 120; preuß. Vorm. O. § 84), oder durch Verschollenheitserklärung, welche nach einzelnen deutschen Rechten an Stelle der Abwesenheitspflegschaft zur Verschollenheitskuratel führt, kommt für das Gesetzbuch nicht in Frage.

Einfluß des Todes des Abwesenden.

Eine Eigenthümlichkeit der Abwesenheitspflegschaft ist es dagegen, daß dieselbe nicht durch den wirklichen Tod des Abwesenden, sondern erst dann beendigt wird, wenn der Tod des letzteren festgestellt und auf Grund dieser Feststellung die Pflegschaft von Seiten des Vormundschaftsgerichtes aufgehoben ist (§ 1748 Abs. 2 Satz 1, 3). Es hängt dies damit zusammen, daß die Abwesenheitspflegschaft vorzugsweise für solche Fälle bestimmt ist, in welchen über das Fortleben des Abwesenden Zweifel bestehen, und daß der zu einer bestimmten Zeit erfolgte Tod des Abwesenden, wenn überhaupt, doch meistens erst nach längerer Zeit wird bewiesen werden können. Mit dem Zwecke der Abwesenheitspflegschaft und dem praktischen Bedürfnisse würde es daher nicht im Einklange stehen, wenn das Amt des Pflegers als solches mit dem Zeitpunkte des Todes des Abwesenden rückwärts hin als erloschen behandelt werden sollte. Dem praktischen Bedürfnisse wird durch die Vorschriften der §§ 1709, 603, 119 verb. mit § 1743 nicht genügt, da auch die Pflichten des Pflegers fortdauern müssen, bis der Tod des Abwesenden festgestellt und in Folge dessen die Pflegschaft von Seiten des Vormundschaftsgerichtes aufgehoben ist. Die Regelung des Entwurfes entspricht dem gemeinen Rechte, sowie dem sächs. G. B. § 1993 und dem weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 94. Dagegen machen die lübeck. Vorm. O. § 103 und die brem. Vorm. O. § 107 die Beendigung der Kuratel nicht von dem Beweise des Todes des Abwesenden, sondern von dem Tode des letzteren abhängig. Die preuß. Vorm. O. § 84 und das bayr. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 101 enthalten in dieser Hinsicht eine besondere Bestimmung nicht; doch wird auch für die erstere in Theorie und Praxis die Ansicht vertreten, daß die Abwesenheitspflegschaft erst mit der Feststellung des Todes des Abwesenden endige und bis dahin insbesondere die Vertretungsmacht des Pflegers als solchen fortdauere (vergl. Entsch. d. R. G. in Civils. XII, 15). Wegen der Frage, wie in einem solchen Falle das Verhältniß juristisch zu konstruiren ist, wird auf die Motive zu § 1740 S. 1261 verwiesen.

Rückkehr desselben.

Verschiedene Rechte bestimmen ferner, daß die Abwesenheitspflegschaft beendigt wird, wenn der Abwesende zurückkehrt oder zur Besorgung seiner Angelegenheiten einen Bevollmächtigten bezw. Beauftragten bestellt hat (sächs.

G. B. § 1993; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 94; lübeck. Vorm. O. § 103; brem. Vorm. O. § 104). Die preuß. Vorm. O. § 84 und das bayr. Ausf. Ges. v. 23. Februar 1879 Art. 101 enthalten den allgemeinen Grundsatz, daß die Abwesenheitspflegschaft aufhört, wenn der Grund zu deren Einleitung gehoben ist, eine Vorschrift, welche indessen vielfach dahin ausgelegt wird, daß die Konstatirung jenes Grundes durch das Vormundschaftsgericht hinzutreten müsse. Da die Entscheidung der Frage, in welchem Zeitpunkte die bezeichneten Thatsachen eingetreten sind, insbesondere die Rückkehr des Abwesenden als erfolgt anzusehen ist, unter Umständen mit Schwierigkeiten verbunden sein kann und dem Pfleger jene Thatsachen vielleicht erst längere Zeit nachher bekannt werden, so ist es als bedenklich erachtet, an den Eintritt jener Thatsachen die Beendigung der Pflegschaft kraft Gesetzes zu knüpfen (vergl. auch oben S. 1271). Der Entwurf läßt es daher insoweit bei der Regel des § 1748 Abs. 2 Satz 1, 2 bewenden, fügt aber im § 1748 Abs. 2 Satz 3 ausdrücklich hinzu, daß die Aufhebung der Pflegschaft für einen Abwesenden insbesondere dann erfolgen soll, wenn dieser an der Besorgung der betreffenden Angelegenheiten nicht mehr gehindert ist, was unter Umständen auch ohne Rückkehr des Abwesenden und ohne Bestellung eines Bevollmächtigten durch denselben der Fall sein kann.

Pflegschaft für eine Leibesfrucht.

4. Die besondere Bestimmung des § 1748 Abs. 1 Nr. 5 wegen Beendigung der Pflegschaft über eine Leibesfrucht kann vielleicht als selbstverständlich erachtet werden. Rathsam ist es jedoch, jene Bestimmung zur Vermeidung von Zweifeln aufzunehmen (vergl. auch sächs. G. B. § 1997; weimar. Ges. v. 27. März 1872 § 98; preuß. A. L. R. II, 18 § 964). Im Uebrigen richtet sich die Beendigung der hier fraglichen Pflegschaft — namentlich in solchen Fällen, in welchen für dieselbe ein Bedürfniß nicht mehr vorliegt, sei es, daß irrthümlich eine Schwangerschaft angenommen war, oder daß die Gründe, welche die Anordnung der Pflegschaft zweckmäßig erscheinen ließen, weggefallen sind oder nicht mehr für erheblich gehalten werden, abgesehen von der besonderen Bestimmung des § 1748 Abs. 1 Nr. 6 — nach der Regel des § 1748 Abs. 2 Satz 1, 2. Die preuß. Vorm. O. § 91 Abs. 2 beschränkt sich auch in Ansehung der hier in Rede stehenden Pflegschaft auf die allgemeine Vorschrift, daß die Pflegschaft aufhört, wenn der Grund zur Einleitung der letzteren gehoben ist.

Pflegschaft für unbekannte Betheiligte ꝛc.

5. Die Beendigung einer in Gemäßheit der Vorschriften des § 1742 angeordneten Pflegschaft erfolgt, soweit nicht die Vorschrift des § 1748 Abs. 1 Nr. 6 zutrifft, aus den oben S. 1271 angeführten Gründen immer erst durch Aufhebung von Seiten des Vormundschaftsgerichtes nach Maßgabe des § 1748 Abs. 2 Satz 1, 2 (vergl. jedoch wegen der Nachlaßpflegschaft § 2066).

Druck der Norddeutschen Buchdruckerei, Berlin, Wilhelmstraße 32.

Stanford Law Library
3 6105 062 850 552